

Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Planfeststellungsverfahrens

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Reinhard Manner

1976

Die rechtsstaatlichen Grundlagen des Planfeststellungsverfahrens

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München



vorgelegt von
Reinhard Manner

1976

Referent: Professor Dr. Badura
Korreferent: Professor Dr. Spanner

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1976



Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
<u>Erster Teil:</u> Die Planfeststellung	
<u>Abschnitt 1:</u> Die Planfeststellung im Verwaltungssystem	
I. Der Anwendungsbereich der Planfeststellung	1
II. Der Begriff der Planfeststellung	2
III. Die historische Entwicklung des Planfeststellungsrechts	9
IV. Die Planfeststellung im System der Raumplanung	12
1. Zum Planungsbegriff	12
2. Das System der Raumplanung	15
3. Planfeststellung und Raumplanung	18
<u>Abschnitt 2:</u> Das Verwaltungsverfahren der Planfeststellung	
I. Das Planfeststellungsverfahren als Verwaltungsverfahren	21
1. Die Rolle des Verwaltungsverfahrens im geltenden Recht	21
2. Der Verwaltungsverfahrensbegriff in der Literatur	22
3. Strukturaspekte des Verfahrens	23
4. Einteilung der Verwaltungsverfahren	26
a) Externes/Internes Verfahren	26
b) Förmliches/Nichtförmliches Verfahren	27
II. Verwaltungsverfahren und materielle Recht	30
III. Verwaltungsverfahren und Vorbehalt des Gesetzes	31

IV. Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren	33
1. Der historische Zusammenhang	33
2. Der funktionale Zusammenhang	34

Abschnitt 3: Der Planfeststellungsbeschluß und
seine Rechtswirkungen

I. Die Rechtsnatur des Planfeststellungs- beschlusses	37
II. Die Gestaltungswirkung des Planfeststel- lungsbeschlusses	42
III. Die Konzentrationswirkung des Planfeststel- lungsbeschlusses	45
1. Der Meinungsstand	45
2. Stellungnahme	47
3. Die verfassungsrechtliche Problemstellung	52
a) Die Planfeststellungsgesetze des Bundesrechts	53
b) Die Planfeststellungsgesetze des Landesrechts	56
IV. Das Zusammentreffen von Planfeststellungen	57
V. Die abschnittsweise Planfeststellung	65

Abschnitt 4: Das Planungsermessen

I. Planung und planerische Gestaltungsfreiheit	75
II. Die planerische Abwägung	80
III. Planerische Gestaltungsfreiheit als Planungsermessen	84
1. Die herrschende Ermessenslehre	84
2. Ermessensverwaltung und frei gestaltende Verwaltung	88
3. Die planerische Gestaltungsfreiheit als Planungsermessen	90

Zweiter Teil: Die rechtsstaatlichen Anforderungen
an die gesetzliche Regelung der Plan-
feststellung

Abschnitt 1: Das rechtsstaatliche Minimum einer
Fachplanungsermächtigung

I. Folgerungen aus dem Rechtsstaatsprinzip	94
II. Der notwendige Inhalt einer Planungsermächtigung	98
1. Die Planungsaufgabe	98
2. Die Abwägungsrichtlinien	102
3. Die Planungssubjekte	107
4. Das Planungsverfahren	109
5. Ergebnis	111

Abschnitt 2: Das Maß der Regelungsbestimmtheit

I. Was darf dem Planungsermessen überlassen bleiben?	112
1. Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien	112
2. Das Planungsverfahren	118
II. Das Verhältnis von Planungsaufgabe und Abwä- gungsrichtlinien zum Planungsermessen	119
1. Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien	119
2. Genauigkeit der Formulierung von Planungs- aufgabe und Abwägungsrichtlinien	120
3. Planungsaufgabe/Abwägungsrichtlinien und Planungsermessen	123

Abschnitt 3: Arten und Determinationskraft der
Abwägungsrichtlinien

I. Planungsunmittelbare Determinanten	127
1. Anpassung an die Bauleitplanung	127
2. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung	132
3. Andere Fachplanungen	135

II. Planungsmittelbare Determinanten	136
1. Art.14 GG	136
2. Art.3 Abs.1 GG	138
3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	139

Dritter Teil: Strukturfragen des Planfeststellungsverfahrens

Abschnitt 1: Die Grundsätze förmlicher Verwaltungsverfahren

I. Begriff und Bedeutung der Verfahrensgrundsätze	142
II. Dispositionsmaxime oder Officialmaxime	145
1. Inhalt der Maximen	145
2. Der Antrag im Verwaltungsverfahren	146
3. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren	149
III. Verhandlungsgrundsatz oder Untersuchungsgrundsatz	150
1. Inhalt der Maximen	150
2. Materielle Implikationen der Maximen und Folgerungen für das Verwaltungsverfahren	152
3. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren	155
IV. Sonstige Verfahrensgrundsätze	156
1. Das Mündlichkeitsprinzip	156
2. Das Unmittelbarkeitsprinzip	159
3. Das Öffentlichkeitsprinzip	160
V. Zusammenfassung	162

Abschnitt 2: Die Beteiligten im Verfahren der Verwaltung

I. Methodischer Ansatz zur Bestimmung der Verfahrensbeteiligten	164
1. Zum Beteiligtenbegriff	164
2. Parteibegriff und Verwaltungsverfahren	168
3. Insbesondere: Die Beteiligungsbefugnis	172

	<u>Seite</u>
II. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren	176
1. Die Hauptbeteiligten	176
2. Die Nebenbeteiligten	177
a) Allgemeines	177
b) Private Planbetroffene	179
c) Gemeinden	180
d) Behörden	182
e) Verbände	183
3. Ergebnis	186
III. Planfeststellungsverfahren und Partizipation	188
1. Zum Partizipationsbegriff	188
2. Die verfassungsrechtliche Problemstellung	190
a) Die Verfahrensbeteiligung Nichtbetroffener	190
b) Die bürgerschaftliche Mitentscheidung	193
<u>Abschnitt 3:</u> Das rechtliche Gehör im Verfahren der Verwaltung	
I. Das rechtliche Gehör im Planfeststellungsverfahren	194
1. Rechtliches Gehör und Verwaltungsverfahren	194
2. Der Inhalt des rechtlichen Gehörs	199
a) Der Gehörsanspruch	199
b) Mündliche Verhandlung?	203
3. Insbesondere: Auskunftsansprüche und Akteneinsichtsrechte	207
a) Abgrenzungen	208
b) Folgerungen für das Planfeststellungsverfahren	210
II. Folgenprobleme des rechtlichen Gehörs	213
1. Die Präklusion im Planfeststellungsverfahren	213
a) Verfahrensfristen und rechtliches Gehör	213
b) Ausschlußwirkung der Einwendungsfrist	216
aa) Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren	216
bb) Folgerungen für das Verwaltungsstreitverfahren	220

2. Die anwaltliche Vertretung im Planfeststellungsverfahren	221
a) Die Vertretung im Verwaltungsverfahren	221
b) Kostenrechtliche Fragen	223

Vierter Teil: Probleme des Rechtsschutzes gegen Planfeststellungen

Abschnitt 1: Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren

I. Die Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens	227
1. Die Rechtsschutzfunktion	227
2. Der Rechtscharakter der Einwendungen	229
II. Die zulässigen Einwendungen	231
1. Arten der Einwendungen	231
2. Insbesondere: Enteignungsrechtliche Einwendungen	235

Abschnitt 2: Probleme des gerichtlichen Rechtsschutzes gegen Planfeststellungen

I. Die Klagebefugnis	239
1. Allgemeines	239
2. Die Klagebefugnis privater Einwendungsführer	242
3. Die Klagebefugnis von Verbänden	251
4. Die Klagebefugnis von Gemeinden	255
5. Die Klagebefugnis beteiligter Behörden	259
6. Die Klagebefugnis des Unternehmers	264
II. Die Kontrolle des Planungsermessens	266
1. Besonderheiten des Planungsermessens	266
2. Maßstäbe für die Kontrolle des Planungsermessens	267
3. Die gerichtliche Kontrolle des Abwägungsvorganges	271

III. Die Wirkung von Mängeln des Planfeststellungsverfahrens	278
1. Das Verhältnis von formellem und materiellem Recht	278
2. Die prozessuale Behandlung von Mängeln des Verwaltungsverfahrens	280
3. Die Heilung von Verfahrensfehlern	285
a) Fehler im Vorfeld des rechtlichen Gehörs	286
b) Unterbliebene Behördenbeteiligung	287
c) Unterbliebene Beteiligung Betroffener	289
d) Verletzung des rechtlichen Gehörs	290
e) Die Verletzung gesetzlicher Begründungspflichten	292
f) Das Fehlen eines Planfeststellungsverfahrens	294
4. Relative Rechtswidrigkeit von Verfahrensfehlern?	296
IV. Rechtsschutzfragen im Zusammenhang mit Schutzauflagen	297
1. Der Anspruch Betroffener auf Schutzauflagen	297
2. Der Schutz des Unternehmers gegen Auflagen	302
V. Fragen des vorbeugenden Rechtsschutzes	304
1. Der Rechtsschutz gegen vorgelagerte Planungsentscheidungen	304
2. Vorbeugende Klage gegen Einleitung/Weiterführung eines Planfeststellungsverfahrens	312

Literaturverzeichnis

- A r n d t Arndt, Adolf: Urteilsanmerkung,
 NJW 63,455
- B a c h o f Bachof, Otto: Begriff und Wesen
 Rechtsstaat des sozialen Rechtsstaats, in:
 Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaat-
 lichkeit und Sozialstaatlichkeit,
 Darmstadt, 1968, S.201 (= VVDStRL
 12 (1954), 37)
- B a c h o f Bachof, Otto: Beurteilungsspielraum,
 Ermessen und unbestimmter Rechtsbe-
 griff im Verwaltungsrecht, JZ 55,97
- B a c h o f Bachof, Otto: Verfassungsrecht,
 Verfassungsrecht Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht
 etc., I bzw. II in der Rechtsprechung des Bundes-
 verwaltungsgerichts, Band I, 3.
 Auflage, Tübingen, 1966, Band II,
 Tübingen, 1967
- B a c h o f Bachof, Otto: Neue Tendenzen in
 der Rechtsprechung zum Ermessen
 und zum Beurteilungsspielraum,
 JZ 72,641
- B a c h o f Bachof, Otto: Die Dogmatik des
 Verwaltungsrechts vor den Gegen-
 wartsaufgaben der Verwaltung,
 VVDStRL 30 (1972), 193
- B a c h o f Bachof, Otto: Urteilsanmerkung,
 NJW 75,846
- B a d u r a Badura, Peter: Der mitwirkungsbe-
 dürftige Verwaltungsakt mit beläs-
 ternder Auflage, JuS 64,103
- B a d u r a Badura, Peter: Die Daseinsvorsorge
 als Verwaltungszweck der Leistungs-
 verwaltung und der soziale Rechts-
 staat, DÖV 66,624
- B a d u r a Badura, Peter: Verwaltungsrecht im
 liberalen und im sozialen Rechts-
 staat, Tübingen 1966
- B a d u r a Badura, Peter: Das Verwaltungsrecht
 des liberalen Rechtsstaates,
 Göttingen, 1967

- B a d u r a Badura, Peter: Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 68,446
- B a d u r a
Wirtschaftsver-
waltungsrecht Badura, Peter: Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: v.Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich, 1970, S.235
- B a d u r a
Planungsermessen Badura, Peter: Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, Festschrift zum 25-jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs, München, 1972, S.157
- B a d u r a Badura, Peter: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 30 (1972), 327
- B a d u r a
Entwicklungsplanung Badura, Peter: Entwicklungsplanung und gemeindliche Selbstverwaltung, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin, 1974, S.911
- B a d u r a
Verwaltungsverfahren Badura, Peter: Das Verwaltungsverfahren, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York, 1975, S.233
- B a d u r a Badura, Peter: Die Standortentscheidung bei der Untermehrgenehmigung mit planungsrechtlichem Einschlag, BayVBl 76,515
- B a r t l s p e r g e r Bartlsperger, Richard: Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, VVDStRL 33 (1975), 221
- B e c k e r Becker, Franz: Das allgemeine Verwaltungsverfahren in Theorie und Gesetzgebung, Stuttgart, 1960
- B e t t e r m a n n Bettermann, Karl August: Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), 118
- B e t t e r m a n n Bettermann, Karl August: Urteilsanmerkung, DVBl 63,826
- B e t t e r m a n n Bettermann, Karl August: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), 275

- B e t t e r m a n n Bettermann, Karl August: Die Rechtsweggarantie des Art.19 Abs.4 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 96 (1971), 528
- B i e l e n b e r g Bielenberg, Walter: Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, Gutachten B zum 49. Deutschen Juristentag, München, 1972
- B l e c k m a n n Bleckmann, Albert: Die Klagebefugnis der Verbände im Anfechtungsprozeß, - Ein Ausblick auf das französische Recht., Verwaltungssarchiv, 63 (1972), 183
- B l ü m e l
 Bauplanfeststellung Blümel, Willi: Die Bauplanfeststellung I, Stuttgart, 1961
- B l ü m e l
 Rechtsschutz Blümel, Willi: Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München, 1967, S.133
- B l ü m e l Blümel, Willi: Urteilsanmerkung, DVBl 72,122
- B l ü m e l Blümel, Willi: Urteilsanmerkung, DVBl 72,796
- B l ü m e l
 Planung Blümel, Willi: "Demokratisierung der Planung" oder rechtsstaatliche Planung, in: Festschrift für Ernst Forsthoff, München, 1972, S.1
- B l ü m e l Blümel, Willi: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), 300
- B l ü m e l
 Masseneinwendungen Blümel, Willi: Masseneinwendungen im Verwaltungsverfahren, in: Festschrift für Werner Weber, Berlin, 1974, S.539
- B l ü m e l Blümel, Willi: Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 75,695
- B r e u e r
 Planung Breuer, Rüdiger: Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn, 1968
- B r e u e r Breuer, Rüdiger: Die raumgestaltende Planung im Wasserrecht, ZWR 69,77

- Brohm
Landeshoheit
Brohm, Winfried: Landeshoheit und Bundesverwaltung, Baden-Baden, 1968
- Brohm
Brohm, Winfried: Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30 (1972), 245
- Brügelmann u.a.
Brügelmann, Hermann; Grauvogel, Gustav; Pohl, Werner; Förster, Hans; Meyer, Hans; Stahnke, Siegfried: Bundesbaugesetz (Kohlhammer Kommentar), Lsbl., Stand November 1975; zitiert: Brügelmann/Bearbeiter, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz
- Bullinger
Bullinger, Martin: Ungeschriebene Kompetenzen im Bundesstaat, AöR 96 (1971), 237
- Czychowski
Czychowski, Manfred: Zur Wirkung der Planfeststellung im Flurbe-
reinigungsverfahren, DVBl 66,477
- Dagtoglou
Dagtoglou, Prodomos: Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl 72,712
- Denninger
Denninger, Erhard: Staatsrecht 1, Reinbek b. Hamburg, 1973
- Deppe
Deppe, Heinz: Die absorptiven Wirkungen der Planfeststellung im Bundesbahn- und Fernstraßengesetz und die bundesstaatliche Ordnung, Dissertation, Göttingen, 1957
- Dittus
Dittus, Wilhelm: Einführung in das Bundesbaugesetz, Frankfurt/Berlin, 1961
- Dolde
Dolde, Klaus-Peter: Verfahrensfehler bei Aufstellung und Auslegung von Bebauungsplanentwürfen, NJW 75,21
- Dölker
Dölker, Wolfgang: Das Verhältnis von luftrechtlichem Planfeststellungs- und städtebaulichem Planungsrecht, BayVBl 75,377
- Ehmke
Ehmke, Horst: "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsrecht, Tübingen, 1960

- E V w V f G 73 Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Bundestagsdrucksache 7/910 (1973)
- E V w V f G 63 Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (EVwVfG 1963), 2.Auflage, Köln/Berlin, 1968
- E r i c h s e n
Verfassungsrecht I Erichsen, Hans-Uwe: Staatsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit I, Frankfurt, 1972
- E r i c h s e n Erichsen, Hans-Uwe: Zur Regelung der Klagebefugnis in § 42 Abs.2 VwGO, Verwaltungsarchiv 64 (1973), 319
- E r i c h s e n /
M a r t e n s
Verwaltungshandeln Erichsen, Hans-Uwe und Martens, Wolfgang: Das Verwaltungshandeln, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/Ne York, 1975, S.115
- E r n s t /
Z i n k a h n /
B i e l e n b e r g Ernst, Werner; Zinkahn, Willy; Bielenberg, Walter: Bundesbaugesetz, München, Lsbl., Stand: Oktober 1974
- E v e r s
Bauleitplanung Evers, Hans-Ulrich: Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München, 1972
- E v e r s
Raumordnung Evers, Hans-Ulrich: Das Recht der Raumordnung, München, 1973
- E v e r s Evers, Hans-Ulrich: Zur Unantastbarkeit des Prinzips möglichst lückenlosen Rechtsschutzes, Art.19 IV, 79 III Grundgesetz, in: Dürig/Evers: Zur verfassungsändernden Beschränkung des Post-, Telefon- und Fernmeldegeheimnisses, Bad Homburg/Berlin/Zürich, 1969, S.30
- E y e r m a n n /
F r ö h l e r Eyermann, Erich und Fröhler, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung, 6.Auflage, München, 1974
- F a b e r Faber, Heiko: Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, Baden-Baden, 1972
- F e l l n e r Fellner, Michael: Grundfragen des Verwaltungsverfahrens, in: Staatsbürger und Staatsgewalt, Band 2, Karlsruhe, 1963, S.345

- | | |
|--|--|
| F o r s t h o f f
Verwaltungsrecht | Forsthoff, Ernst: Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München, 1973 |
| F o r s t h o f f
Industriegesellschaft | Forsthoff, Ernst: Der Staat der Industriegesellschaft, München 1971 |
| F o r s t h o f f /
B l ü m e l | Forsthoff, Ernst und Blümel, Willi: Raumordnungsrecht und Fachplanungsrecht, Frankfurt a.M./Berlin, 1970 |
| F r i a u f | Friauf, Karl Heinrich: Baurecht und Raumordnung, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich, 2. Auflage, 1970, S. 365 |
| F r i e s e c k e | Friesecke, Albrecht: Die privatrechtlichen Wirkungen der wasserrechtlichen Planfeststellung, ZWR 66, 56 |
| F r i t z s c h e | Fritzsche, Friedrich: Das Wasserrecht in Bayern, München, Lsbl., Stand: März 1973 |
| F r o m m | Fromm, Günter: Öffentlich-rechtliche Fragen beim Bau von Untergrundbahnen, DVBl 69, 289 |
| G e i t m a n n | Geitmann, Roland: Bundesverfassungsgericht und "offene" Normen, Berlin, 1971 |
| G ö t z
Bauleitplanung | Götz, Volkmar: Bauleitplanung und Eigentum, Frankfurt a.M./Berlin, 1969 |
| G ö t z
Polizeirecht | Götz, Volkmar: Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, Göttingen, 3. Auflage, 1975 |
| G r a b i t z | Grabitz, Eberhard: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 98 (1973), 568 |
| G r e i f | Greif, Wolfgang: Personenbeförderungsgesetz, München/Berlin, 1961 |
| v.d. G r o e b e n u.a. | von der Groeben, Klaus u.a.: Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein, München u.a., Lsbl., 1968 ff. |

- G r o s c h u p f Groschupf, Otto: Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war?, DVBl 62,627
- G r u n d Grund, Hartmut: Abschied vom dinglichen Verwaltungsakt?, DVBl 74,449
- G r u n s k y Grunsky, Wolfgang: Grundlagen des Verfahrensrechts, Bielefeld, 1970
- H a b l i t z e l Hablitzel, Hans: Zur Dogmatik des Antrags beim mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt, BayVBl 74,392
- H a g e n
 Verfahrenslehre Hagen, Johann Josef: Allgemeine Verfahrenslehre und Verfassungsgerichtliches Verfahren, München/Salzburg, 1971
- H a g e n
 Prozeßlehre Hagen, Johann Josef: Elemente einer allgemeinen Prozeßlehre, Freiburg, 1972
- H a r n i s c h f e g e r Harnischfeger, Horst: Planung in der sozialstaatlichen Demokratie, Neuwied/Berlin, 1969
- H a s s e m e r Hassemer, Winfried: Tatbestand und Typus, Köln/Berlin/Bonn/München, 1968
- H a u e i s e n Hauelsen, Fritz: Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtliches Verfahren, DVBl 62,881
- H a u e i s e n Hauelsen, Fritz: Unterschiede zwischen Verwaltungsverfahren und verwaltungsgerichtlichem Verfahren, DVBl 66,773
- H a u e i s e n Hauelsen, Fritz: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsakt, DÖV 73,653
- H ä b e r l e
 Öffentliches
 Interesse Häberle, Peter: Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg, 1970
- H ä b e r l e Häberle, Peter: Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), 43
- H ä m m e r l e i n Hämmerlein, Hans: Austausch von Informationen innerhalb der Verwaltung, DVBl 70,342

- Heigl / Hosch Heigl, Ludwig und Hosch, Rüdiger:
Raumordnung und Landesplanung in
Bayern, München, Lsbl., Stand:
Juli 1974
- Heitzer /
Oestreicher Heitzer, Sebastian und Oestreich-
er, Ernst: Bundesbaugesetz und
Städtebauförderungsgesetz, 5.Auf-
lage, Berlin/New York, 1973
- Herzog Herzog, Roman: Gesetzgeber und
Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), 183
- Hesse Hesse, Konrad: Grundzüge des Ver-
fassungsrechts der Bundesrepublik
Deutschland, 8.Auflage, Karls-
ruhe 1975
- Hiddemann Hiddemann, Hartmut: Die Planfest-
stellung im Flurbereinigungsge-
setz, Hiltrup (Westf.), 1970
- Hofmann Hofmann, Karl: Das Klagerecht der
Natur- und Umweltschutzverbände,
BayVB1 72,524
- Hoppe
Rechtsschutz Hoppe, Werner, Rechtsschutz bei
der Planung von Straßen und an-
deren Verkehrsanlagen, München,
1971
- Hoppe
Bauleitplanung Hoppe, Werner: Die kommunale Bau-
leitplanung, Stuttgart/München/
Hannover, 1973
- Hosch Hosch, Rüdiger: Aktuelle Fragen
des Raumordnungsverfahrens nach
dem Bayerischen Landesplanungs-
gesetz, BayVB1 74,331
- Hubmann Hubmann, Heinrich: Die Methode
der Abwägung, in: Festschrift für
Ludwig Schnorr v. Carolsfeld, Köln/
Berlin/Bonn/München, 1973, S.173
- Imboden Imboden, Max: Der Plan als verwal-
tungsrechtliches Institut, VVDStRL
18 (1960), 113
- Imboden
Gesetz Imboden, Max: Das Gesetz als Ga-
rantie rechtsstaatlicher Verwal-
tung, Basel/Stuttgart, 1962
- Ipsen Ipsen, Hans Peter: Diskussions-
beitrag, VVDStRL 18 (1960), 181

- J e l l i n e k
Gesetz
Jellinek, Walter: Gesetz, Geset-
zesanwendung und Zweckmäßigkeits-
erwägung, Tübingen, 1913
- J e l l i n e k
Verwaltungsrecht
Jellinek, Walter: Verwaltungs-
recht, 3.Auflage, Berlin, 1931
- v. J h e r i n g
v. Jhering, Rudolf: Der Zweck im
Recht, 1.Band, 3.Auflage, Leip-
zig, 1893
- K a i s e r
Kaiser, Joseph H.: Der Plan als
ein Institut des Rechtsstaats
und der Marktwirtschaft, in:
Kaiser (Hrsg.), Planung II,
Baden-Baden, 1966, S.11
- K a r w a t h
Karwath, Peter: Die Konzentrati-
onswirkung der Planfeststellung
nach dem Bundesfernstraßengesetz,
Bad Godesberg, 1968
- K e l l n e r
Kellner, Hugo: Neue Erkenntnisse
zum sogenannten Beurteilungs-
spielraum?, DÖV 72,801
- K i s k e r
Kisker, Gunter: Diskussionsbei-
trag, VVDStRL 31 (1973), 276
- K i s k e r
Kisker, Gunter: Organe als Inha-
ber subjektiver Rechte, BVerwGE
45,207, JuS 75,704
- K l e i n
Klein, Günther: Zur Rechtsnatur
und Bindungswirkung der Ziele
der Landesplanung, Münster, 1972
- K o d a l
Kodal, Kurt: Straßenrecht, 2.Auf-
lage, München/Berlin, 1964
- K o l l h o s s e r
Kollhosser, Helmut: Zur Stellung
und zum Begriff der Verfahrens-
beteiligten im Erkenntnisverfah-
ren der freiwilligen Gerichtsbar-
keit, München, 1970
- K o p p
Kopp, Ferdinand: Der dingliche
Verwaltungsakt, BayVBl 70,233
- K o p p
Kopp, Ferdinand: Die Heilung von
Mängeln des Verwaltungsverfahrens
und das Nachschieben von Gründen
im Verwaltungsprozeß, Verwaltungs-
archiv 61 (1970), 219

- K o p p
Verfassungsrecht
Kopp, Ferdinand: Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrenrecht, München, 1971
- K o p p
Kopp, Ferdinand: Der Vollzug von Landesrecht in bundesgesetzlich geregelten Verfahren, BayVBl 73,85
- K o p p
Kopp, Ferdinand: Verwaltungsgerichtsordnung, München, 1974
- K ö p p l
Köppl, Paul: Die Ausschlußfristen im öffentlichen Recht, Dissertation, München, 1970
- K r a u s
Kraus, Hans: Landesplanung und Städtebau in ihrer gegenseitigen Verflechtung und Abhängigkeit, Hannover, 1963
- K r i e g e r
Krieger, Kai: Das Recht des Bürgers auf behördliche Auskunft. Berlin, 1972
- L a n g e
Lange, Klaus: Zur Anhörung im verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl 75,130
- v. L a u n
von Laun, Rudolf: Das freie Ermessen und seine Grenzen, Leipzig/Wien, 1910
- L e e b
Leeb, Hermann: Nochmals: Das Klagerecht der Natur- und Umweltschutzverbände, BayVBl 72,633
- L e n t /
J a u e r n i g
Lent, Friedrich und Jauernig, Othmar: Zivilprozeßrecht, 17. Auflage, München, 1974
- L e r c h e
Lerche, Peter: Artikel "Ermessen", in: Staatslexikon Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, 3. Band, 6. Auflage, Freiburg, 1959
- L e r c h e
Übermaß
Lerche, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht, Köln/Berlin/München/Bonn, 1961
- L e r c h e
Lerche, Peter: Zum "Anspruch auf rechtliches Gehör", ZZP 78 (1965), 1
- L o h m a n n
Lohmann, Hans Henning: Die Zweckmäßigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip, Berlin, 1972

- L o r e n z Lorenz, Dieter: Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsweggarantie, München, 1973
- L ö w e r Löwer, Kurt: Widerspruchsbefugnis und Zweckmäßigkeitsschnachprüfung im verwaltungsgerichtlichen Vorverfahren, MDR 65,92
- L u h m a n n Luhmann, Niklas: Politische Planung, in: Politische Planung, Opladen, 1971, S.66
- L u h m a n n Luhmann, Niklas: Lob der Routine, in: Politische Planung, Opladen, 1971, S.113
- L u h m a n n Luhmann, Niklas, Rechtssoziologie I und 2, Reinbek bei Hamburg, I bzw. II 1972
- L u h m a n n Luhmann, Niklas: Legitimation durch Verfahren, 2.Auflage, Darmstadt/Neuwied, 1975
- L u k e s Lukes, Rudolf: Die zukünftige Entwicklung des Kernenergierechts, NJW 73,1209
- L u k e s / Lukes, Rudolf und Vollmer, Lothar: Ersetzung der Genehmigungsverfahren für kerntechnische Anlagen durch ein atomrechtliches Planfeststellungsverfahren, in: Lukes/Vollmer/Mahlmann, Grundprobleme zum atomrechtlichen Verwaltungsverfahren, Heidelberg, 1974, S.13
- v. M a n g o l d t / v. Mangoldt, Hermann und Klein, Klein Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, 2.Auflage, Berlin/Frankfurt a.M., 1957 ff.
- M a r s c h a l l Marschall, Ernst A.: Bundesfernstraßengesetz, 3.Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München, 1971
- M a r t e n s Martens, Joachim: Die Praxis des Verwaltungsprozesses, München, 1975
- M a u n z / Maunz, Theodor; Dürig, Günter und D ü r i g / H e r z o g Herzog, Roman: Grundgesetz, Kommentar, München, Lsbl., Stand: Dezember 1973

- M a u r e r Maurer, Hartmut, Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 76,485
- M a y e r Mayer, Franz: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), 288
- M a y n t z
 Funktionen Mayntz, Renate: Funktionen der Beteiligung bei öffentlicher Planung, in: Demokratie und Verwaltung (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 50), Berlin, 1972, S.341
- M a y n t z
 Kontrolle Mayntz, Renate: Probleme der inneren Kontrolle in der planenden Verwaltung, in: Mayntz/Scharpf (Hrsg.), Planungsorganisation, München, 1973, S.98
- M e n g e r Menger, Christian-Friedrich: Verwaltungsrichtlinien - autonome Rechtsetzung durch die Exekutive? in: Demokratie und Verwaltung (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 50), Berlin, 1972, S.299
- M e r k Merk, Wilhelm: Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Band, Berlin/München, 1962
- M e y e r Meyer, Klaus: Zur gerichtlichen Überprüfung der Bauleitpläne, DVBl 68,492
- M i n t z e l Mintzel, Kurt: Bundeswasserstrassengesetz, Berlin, 1969
- M o l o d o v s k y Molodovsky, Paul: Das Bayerische Gesetz über entschädigungspflichtige Enteignung, BayVBl 75,125
- M o l o d o v s k y
 Enteignungsrecht Molodovsky, Paul: Enteignungsrecht in Bayern, Lsbl., Stand: März 1976; München 1976
- M u ß g n u g Mußgnug, Reinhard: Das Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten?, Göttingen, 1970
- v. M u t i u s
 Widerspruchs-
 verfahren von Mutius, Albert: Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin, 1969

- v. Mutius
Rechtsnorm
von Mutius, Albert: Rechtsnorm und Verwaltungsakt, in: Festschrift für Hans Julius Wolff, München, 1973, S.167
- v. Mutius
von Mutius, Albert: Zulässigkeit der Verbandsklage?, Verwaltungsarchiv 64 (1973), 311
- Müller
Müller, Horst Joachim: Das Ermessen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 69,119
- Müller
Müller, Walter: Umweltschutz und kommunale Bauleitplanung, Düsseldorf, 1975
- v. Münch u.a.
v. Münch, Ingo (Hrsg.): Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel bis Art.20, Frankfurt, 1974
- v. Münch
v. Münch, Ingo: Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, in: Erichsen/Menger (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York, 1975, S.1
- Noll
Noll, Peter: Gesetzgebungslehre, Reinbek bei Hamburg, 1973
- Obermayer
Obermayer, Klaus: Das Verhaltenserlassen der Verwaltungsbehörden, NJW 63,1177
- Obermayer
Obermayer, Klaus: Die Beurteilungsfreiheit der Verwaltung, BayVBl 75,257
- Obermayer
Verwaltungsverfahrensgesetz
Obermayer, Klaus: Verwaltungsverfahrensgesetz, Einführung und Erläuterung, Neuwied, 1976
- Oettl
Oettl, Gerhard: Grenzen der Gerichtbarkeit im sozialen Rechtsstaat, Berlin, 1971
- Ossenbühl
Verwaltungsvorschriften
Ossenbühl, Fritz: Verwaltungsvorschriften und Grundgesetz, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich, 1968
- Ossenbühl
Ossenbühl, Fritz: Tendenzen und Gefahren der neueren Ermessenslehre, DÖV 68,618

- O s s e n b ü h l Ossenbühl, Fritz: Ermessen, Verwaltungspolitik und unbestimmter Rechtsbegriff, DÖV 70,84
- O s s e n b ü h l Ossenbühl, Fritz: Zur Renaissance der administrativen Beurteilungsermächtigung, DÖV 72,401
- O s s e n b ü h l Gutachten Ossenbühl, Fritz: Welche normativen Anforderungen stellt der Verfassungsgrundsatz des demokratischen Rechtsstaates an die planende staatliche Tätigkeit, dargestellt am Beispiel der Entwicklungsplanung?, Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München, 1974
- O s s e n b ü h l Ossenbühl, Fritz: Vom unbestimmten Gesetzesbegriff zur Letztverbindlichen Verwaltungsentscheidung, DVBl 74,309
- O s s e n b ü h l Quellen Ossenbühl, Fritz: Die Quellen des Verwaltungsrechts, in: Erichsen/Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York, 1975, S.51
- P a p i e r Papier, Hans-Jürgen: Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, Tübingen, 1973
- P a p i e r Papier, Hans-Jürgen: Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung, DVBl 75,461
- P a p p e r m a n n Pappermann, Ernst: Das zwischen-gemeindliche Nachbarrecht - BVerwGE 40,323, JuS 73,689
- P f l a u m e r Pflaumer, Hans: Öffentlichkeit und Verwaltung in einem demokratischen Planungsprozeß (Landeshauptstadt München, Beiträge zur Stadtforschung und Stadtentwicklung, Nr.4), München, 1970
- P r a n d l / Gillessen Prandl, Josef und Gillessen, Joachim: Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 4.Auflage, München, 1975
- P ü t t n e r Püttner, Günter: Diskussionsbeitrag, VVDStRL 31 (1973), 273

- R a n d e l z h o f e r Randelzhofer, Albrecht: Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung in Rechtslehre und Rechtsprechung, BayVBl 75,573
- R a n d e l z h o f e r Randelzhofer, Albrecht: Kritische Würdigung der Lehre vom Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung, BayVBl 75,607
- R a s c h /
P a t z i g Rasch, Ernst und Patzig, Werner: Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, Köln/Berlin/Bonn/München, 1962
- R e d e k e r Redeker, Konrad: Sozialstaatliche Gestaltung und rechtsstaatliche Bindung, DVBl 71,369
- R e d e k e r Redeker, Konrad: Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 71,757
- R e d e k e r Redeker, Konrad: Zum neuen Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl 73,744
- R e d e k e r /
v. O e r t z e n Redeker, Konrad und v. Oertzen, Hans-Joachim: Verwaltungsgerichtsordnung, 5.Auflage, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1975
- R e n k l Renkl, Günter: Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren, Dissertation, Mannheim/München, 1971
- R i e g e l Riegel, Reinhard: Das Eigentum im bayerischen Straßen- und Wegerecht, BayVBl 75,657
- R u p p Rupp, Hans Heinrich: Die "Verwaltungsvorschriften" im grundgesetzlichen Normensystem, JuS 75,609
- S a i l e r Sailer, Christian: Subjektives Recht und Umweltschutz, DVBl 76, 521
- S c h ä f e r Schäfer, Hans: Moderne Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DVBl 72, 405

- Scheuner, Ulrich: Zur Frage der Grenzen der Nachprüfung des Ermessens durch die Gerichte, Verwaltungsarchiv, 33 (1928), 68
- Scheuner, Ulrich: Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Band II, Karlsruhe, 1960, S.229 (= Forsthoff (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt, 1968, S.461)
- Scheuner, Ulrich: Das Gesetz als Auftrag der Verwaltung, DÖV 69, 585
- Schick, Walter: Notwendigkeit und Funktion der Begründung bei Verwaltungsakten, JuS 71,1
- Schickedanz, Erich: Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahrensgesetz-Entwurf, ZRP 75,182
- Schmidt, Walter: Gesetzesvollziehung durch Rechtsetzung, Bad Homburg v.d.H./Berlin/Zürich, 1969
- Schmidt, Walter: Organisierte Einwirkungen auf die Verwaltung, VVDStRL 33 (1975), 183
- Schmidt, Walter: Abschied vom "unbestimmten Rechtsbegriff"?, NJW 75,1753
- Schmidt-Abmann, Eberhard: Grundlagen des Städtebaurechts, Göttingen, 1972
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno und Klein, Franz: Kommentar zum Grundgesetz, 3.Auflage, Neuwied/Berlin, 1973
- Schmitt, Lothar: Vorbeugender Rechtsschutz gegen Planungen, BayVBl 74,253

- S c h m i t t
G l a e s e r Schmitt Glaeser, Walter: Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 179
- S c h o t t h ö f e r Schotthöfer, Kurt: Die Planfeststellung im Meinungsstreit, Bay VBl 68,300 und 342
- S c h w a b e Schwabe, Jürgen: Das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, JuS 73,133
- S c h w a r z e Schwarze, Jürgen: Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, Berlin, 1973
- S c h w e i t z e r /
M e n g Schweitzer, M. und Meng, W.: Eltville an der Autobahn - Bundesfernstraßenbau und Denkmalschutz, DVBl 75,940
- S c h w e r t f e g e r Schwertfeger, Gunther: Die öffentlichrechtliche Fallbearbeitung, München, 1973
- S e l m e r Selmer, Peter: Der Vorbehalt des Gesetzes, JuS 68,489
- S i e d e r /
Z e i t l e r Sieder, Frank und Zeitler, Herbert: Wasserhaushaltsgesetz, München, Lsbl., Stand: Juli 1970
- S i e d e r /
Z e i t l e r Sieder, Frank und Zeitler, Herbert: Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, 2.Auflage, München, 1972
- S i e h r Siehr, Dietrich: Eingeschränkter Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz?, DÖV 64,728
- S m e n d Smend, Rudolf: Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2.Auflage, Berlin, 1968, S.464
- S o e l l Soell, Hermann: Das Ermessen der Eingriffsverwaltung, Heidelberg, 1973
- S p a n n e r Spanner, Hans: Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DÖV 58,651

- S t a r c k Starck, Christian: Regelungskompetenz im Bereich des Art.12 Abs.1 GG und ärztliches Berufsrecht, NJW 72,1489
- S t e i g e r Steiger, Heinhard: Zur Entscheidung kollidierender öffentlicher Interessen bei der politischen Planung als rechtliches Problem, in: Festschrift für Hans Julius Wolff, München, 1973, S.385
- S t e l k e n s Stelkens, Paul: Einige verwaltungsprozessuale Fragen zur Verbandsklage, DVBl 75,137
- S t e r n Stern, Klaus: Ermessen und unzulässige Ermessensausübung, Berlin, 1964
- S t i c h Stich, Rudolf: Die Mitwirkung des Bürgers und der Öffentlichkeit an der Raumplanung, in: Demokratie und Verwaltung (Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd.50), Berlin 1972, S.355
- T h i e m e Thieme, Werner: Die Zulässigkeit von Umweltschutzklagen, NJW 76, 705
- T h o m a s /
P u t z o Thomas, Heinz und Putzo, Hans: Zivilprozeßordnung, 7.Auflage, München, 1974
- T s c h i r a /
S c h m i t t
G l a e s e r Tschira, Oskar und Schmitt Glaeser, Walter: Verwaltungsprozeßrecht, 2.Auflage, München/Hannover, 1975
- U l e Ule, Carl Hermann: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 57, 597
- U l e Ule, Carl Hermann: Zur Bedeutung des Rechtsstaatsbegriffs in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DVBl 63,475
- U l e Ule, Carl Hermann: Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß, Verwaltungsarchiv 62 (1971), 114
- U l e
Verwaltungs-
prozeßrecht Ule, Carl Hermann: Verwaltungsprozeßrecht, 5.Auflage, München, 1971
- U l e Ule, Carl Hermann: Das Verwaltungsverfahrensgesetz, DVBl 75,421

- U l e / B e c k e r Ule, Carl Hermann und Becker, Franz: Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat, Köln/Berlin, 1964
- W a h l Wahl, Rainer: Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren, DÖV 75,373
- W a l t e r Walter, Robert: Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31 (1973), 147
- W e i c h m a n n Weichmann, Herbert: Wandel der Staatsaufgaben im modernen Staat, in: Kaiser (Hrsg.), Planung III, Baden-Baden, 1968, S.39
- W e i d e s Weides, Peter: Verwaltungsakt und Widerspruchsbescheid in der öffentlichrechtlichen Arbeit, JuS 64,446
- W e i t z e l Weitzel, Jürgen: Anpassung, Konkretisierung und Ermessen im Planungsrecht, DÖV 71,842
- W e s t e r m a n n Westermann, Harry: Das Verhältnis zwischen Bergbau und öffentlichen Verkehrsanstalten als Gegenstand richterlicher und gesetzgeberischer Bewertung, Köln/Opladen, 1966
- W e y r e u t h e r Weyreuther, Felix: Über "Baubedingungen", DVBl 69,232 und 295
- W e y r e u t h e r Weyreuther, Felix: Probleme der Rechtsprechung zum Enteignungsverfahren, DVBl 72,93
- W e y r e u t h e r Weyreuther, Felix: Verwaltungskontrolle durch Verbände? Argumente gegen die verwaltungsgerichtliche Verbandsklage im Umweltrecht, Düsseldorf, 1975
- W i t t i g Wittig, Peter: Zum Standort des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im System des Grundgesetzes, DVBl 68,817
- W i t z e l Witzel, Gustav: Wasserhaushaltsgesetz, 5.Auflage, Berlin/Frankfurt, 1964
- W o l f f Wolff, Hans Julius: Verwaltungsrecht III, 3.Auflage, München, 1973

- W o l f f / B a c h o f Wolff, Hans Julius und Bachof,
Otto: Verwaltungsrecht I, 9. Auf-
lage, München, 1974
- Z e i t l e r Zeitler, Herbert: Lärmschutz und
Bauleitplanung, BayVBl 74,353
- Z e u n e r Zeuner, Albrecht: Rechtliches
Gehör, materielles Recht und Ur-
teilswirkungen, Karlsruhe, 1974
- Z i n k a h n / Zinkahn, Willy und Bielenberg,
B i e l e n b e r g Walter: Raumordnungsgesetz des
Bundes, Berlin, 1965
- Z u l e e g Zuleeg, Manfred: Hat das subjek-
tive öffentliche Recht noch eine
Daseinsberechtigung?, DVBl 76,
509

Erster Teil: Die Planfeststellung

Abschnitt 1: Die Planfeststellung im Verwaltungssystem

I. Der Anwendungsbereich der Planfeststellung

Mit dem Wandel vom weitgehend nur rechtsbewahrenden¹⁾ bürgerlich-liberalen Rechtsstaat zum sozialen Rechtsstaat des Grundgesetzes hat sich auch die Verwaltung von der Eingriffsverwaltung herkömmlicher Prägung zu einer umfassenden Leistungsverwaltung fortentwickelt.²⁾ Unter der Herrschaft des Sozialstaatsprinzips (Art.20 Abs.1 GG) und nach Maßgabe der sozialstaatlichen Gesetzgebung ist die Exekutive zu aktiver Sozialgestaltung aufgerufen³⁾ und nicht auf die Herstellung und Bewahrung staatlicher Ordnung beschränkt.⁴⁾ Ein Schwerpunkt daseinsvorsorgender Verwaltung liegt auf dem Sektor der raumbezogenen Gemeinbedarfseinrichtungen, wie sie beispielsweise die sog. Entsorgungsanlagen darstellen. In gleicher Weise von Bedeutung ist etwa auch der Verkehrswegebau. Derartige raumbezogene Anlagen treffen auf einen in vielfältiger Weise einer rechtlichen Ordnung unterworfenen Raum und müssen mit deren Anforderungen in Übereinstimmung gebracht werden. Diesem Zweck dient die Planfeststellung, die sich deshalb auf Rechtsgebieten findet, die mit der Zulassung meist gemeinwichtiger und stärker in die Umwelt eingreifender Bauvorhaben oder sonstiger Bodennutzung befaßt sind.⁵⁾

Einhergehend mit der Ausdehnung wohlfahrtspflegerischer Agenden haben sich spezifische Verwaltungszwecke der Planung und Lenkung herausgebildet.⁶⁾ Dieser Entwicklung korrespondiert das Hervor-

1) Vgl. Weichmann, Wandel der Staatsaufgaben im modernen Staat, S.39.

2) Hesse, Verfassungsrecht, § 6 II 3a; v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.22, 37; Pflaumer, Öffentlichkeit, S.14 f.

3) Badura, DÖV 68, 446 (450 f.); Brohm, VVDStRL 30, 245 (259).

4) Weichmann, aaO, S.44.

5) Schotthöfer, BayVB1 68, 300.

6) Vgl. Badura, Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen

treten exekutivischer Planung als besonderer Form der Verwaltung.⁷⁾ Da die Exekutive bei der Planfeststellung Aufgaben der Fachplanung in einem Einzelfall ausübt⁸⁾, ist diese in den Kontext der Planung der Bodenbeanspruchung eingespannt und demzufolge vor die planungsspezifische Aufgabe gestellt, anhand komplexer Maßstäbe vielfältig verschränkte Interessen auszugleichen, durch ein rechtsstaatlich geordnetes Verfahren die kollidierenden Interessenfelder einer sachgerechten Neuordnung zuzuführen. Daran wird die Bedeutung der Planfeststellung, deren rechtliche Regelung in ihren Anfängen in das 19. Jahrhundert zurückreicht, für das moderne Verwaltungsrecht deutlich.

II. Der Begriff der Planfeststellung

Das Wirkungsfeld der Planfeststellung ist die Fachplanung. Da deren verschiedene Materien naturgemäß unterschiedliche Zielsetzungen haben, kann es "die Planfeststellung" schlechthin nicht geben. Als Form gestaltenden Verwaltungshandelns lassen sich für sie indes allgemein-einheitlich ihre Bedingungen und Wirkungen darstellen. Gesetzgeberisch wurde dieser Weg erstmals mit der umfassenden, nicht auf Spezialmaterien beschränkten Kodifikation des Planfeststellungsverfahrens im (Bundes-) Verwaltungsverfahrensgesetz⁹⁾ beschritten.

Rechtsstaat, bes. S.22 ff. Zu Recht hebt Schäfer, DVBl 72, 405 (408) hervor, daß die Qualität sozialstaatlicher Verwaltung davon abhängt, inwieweit es gelingt, "die richtigen Aufgaben rechtzeitig zu erkennen und planvoll zu verwirklichen."

7) v. Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.22.

8) Vgl. Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.35, 38; Badura, Verwaltungsverfahren, S.290.

9) Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.5.1976 (BGBl I, S.1253). Das Gesetz tritt, abgesehen von einigen vorgezogenen Regelungen (vgl. § 103 Abs.2), am 1.1.1977 in Kraft (§ 103 Abs.1). Als Vorstufe zur gesetzlichen Normierung bestand in §§ 68 ff. EVwVfG (letzte Fassung 1973, BT-Drucksache 7/910) ein ausformuliertes Regelungsmodell. Zur Entstehungsgeschichte des Gesetzes vgl. Ule, DVBl 75, 421 (dort auch übersichtsartig zu den Änderungen gegenüber dem Entwurf); Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, S.13 ff.; Maurer, JuS 76, 485.

Dessen Regelung stellt jedoch keine originäre legislatorische Neuschöpfung dar, sondern knüpft eng an den bisherigen Rechtszustand an, der über die zusammenfassende Normierung hinaus lediglich im Hinblick auf die spezifischen Probleme der Handhabung von Massenverfahren fortentwickelt wurde.

Dieser enge Konnex zum vorhandenen spezialgesetzlichen Regelungsbestand führt darauf zurück, daß trotz der Herkunft der Planfeststellung aus dem Besonderen Verwaltungsrecht und , damit zusammenhängend, nicht einheitlicher gesetzlicher Normierung¹⁰⁾ sich aus den einzelnen Regelungen genügend Übereinstimmungen filtern lassen, die es schon bislang rechtfertigten, von einem prinzipiell einheitlichen Rechtsinstitut zu sprechen.^{10a)} Dieser Erkenntnis trägt allerdings der Sprachgebrauch nicht immer Rechnung, da der Begriff "Planfeststellung" mit verschiedenen Inhalten verwendet wird.¹¹⁾ Seinen Grund hat das wohl darin, daß unter "Planfeststellung", wie in der Literatur¹²⁾ dargelegt worden ist, ein Dreifaches verstanden werden kann: das staatliche Hoheitsrecht¹³⁾, die Verwaltungsmaßnahme, durch die es im Einzelfall ausgeübt wird (Planfeststellungsbeschluß), und das Verwaltungsverfahren, in dem diese Entscheidung ergeht (Planfeststellungsverfahren). Wegen dieser Mehrdeutigkeit kann die Frage nach den typischen Kennzeichen der Planfeststellung begrifflich-logisch nicht hinreichend eindeutig beantwortet werden. Auszugehen ist deshalb von einer systematisierenden Darstellung der Rechtslage.

Zuvor ist allerdings noch auf die anzutreffende¹⁴⁾ Unterschei-

10) Die gesetzgeberischen Anstrengungen sind vom Regelungsumfang her sehr unterschiedlich. Vgl. einerseits § 36 BBahNG, andererseits §§ 7,8,20 ff. AbfG.

10a) Dies ist der innere Grund dafür, daß die Regelung des Planfeststellungsverfahrens im VwVfG trotz der in seinem § 1 festgelegten Subsidiaritätsklausel (zu ihr vgl. Ule, DVBl 75, 421 (424 f.); Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, S.36 f.; Maurer, JuS 76, 485 (495 f.)) sinnvoll ist.

11) Vgl. Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.4; Greif, § 28 PBefG, Rdnr. 2.

12) Breuer, Planung, S.61 f. mwNw.; Karwath, Konzentrationswirkung, S.12 ff.

13) Diese Vorstellung scheint sich im eisenbahnrechtlichen Schrifttum herausgebildet zu haben. Vgl. Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.3.1.

14) Vgl. Breuer, Planung, S.85; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.8;

dung zwischen enteignungsrechtlicher und außerenteignungsrechtlicher Planfeststellung einzugehen. Die enteignungsrechtliche Planfeststellung ist keine "echte" Planfeststellung. Ihr liegt nur äußerlich eine feststellende Tätigkeit der Behörde zugrunde, die nicht die besonderen Wirkungen der "echten" Planfeststellung hat. Auch ist ihr Zweck, die Durchsetzung einer bereits anderweit getroffenen Raumgestaltungsentscheidung gegenüber privaten Rechten¹⁵⁾, ein anderer. Sie wird deshalb im folgenden außer Betracht gelassen.

Nicht verwechselt werden darf damit aber der Fall, daß sich in einem Enteignungsgesetz, wie z.B. in Art.40,41 BayEG¹⁶⁾, eine Planfeststellungsregelung als Auffangtatbestand für Vorhaben findet, bei denen zwar ein Bedürfnis nach Planfeststellung, aber keine eigene sondergesetzliche Regelung besteht. Hier handelt es sich nicht um ein originär enteignungsrechtliches Rechtsinstitut, sondern um eine allgemeine, für verschiedene Materien gleichsam vor die Klammer gezogene Sachregelung.¹⁷⁾

Überblickt man das geltende Planfeststellungsrecht, ist bis zur endgültigen Feststellung des Plans folgender Verlauf gegeben:¹⁸⁾

Der Träger des planfeststellungspflichtigen¹⁹⁾ Vorhabens legt

auch Weyreuther, DVBl 72,93 (97).

15) Breuer, Planung, S.85. Siehe auch Molodovsky, Enteignungsrecht, Art.3, Anm.3.1.2.1.

16) Bayerisches Gesetz über die entschädigungspflichtige Enteignung (BayEG) vom 11.11.1974 (GVBl S.610, ber. S.814).

17) Molodovsky, BayVBl 75,125 (132).

18) Zum Ganzen vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.27; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.36.

19) Planfeststellungspflichtig ist der erstmalige Bau sowie die (wesentliche) Änderung einer bestehenden einschlägigen Anlage. - § 17 Abs.1 FStrG; Art.36 BayStrWG; § 28 Abs.1 PBefG; § 36 Abs.1 BBahnG; Art.5 BayEbG; § 14 Abs.1 WaStr.G; § 31 Abs.1 WHG; § 7 Abs.1 TelWegeG; § 8 LuftVG; § 7 AbfG; § 41 Abs.1 FlurBG, das trotz abweichender Regelung im einzelnen insgesamt dem Planfeststellungsrecht zuzuordnen ist. Vgl. Hiddemann, Planfeststellung, S.53 ff. Das FlurBG ist zugleich ein gutes Beispiel dafür, daß einer Planfeststellung keineswegs immer ein Anlagenbau zugrunde liegen muß.

Entsprechend seinem Regelungsgegenstand enthält das VwVfG keine Aussage über die Planfeststellungspflichtigkeit, sondern setzt ihre Normierung voraus (vgl. § 72 Abs.1 VwVfG).

die Pläne²⁰⁾ der Anhörungsbehörde zur Prüfung vor. Grundsätzlich können auch Private sog. Unternehmer sein.²¹⁾ Ihr Betätigungsfeld ist jedoch erheblich eingeschränkt, weil in der ganz überwiegenden Mehrzahl der Fälle dem Vorhaben, das geprüft werden soll, eine hoheitliche Aufgabe zugrunde liegt. Der Schwerpunkt möglicher Aktivität liegt für natürliche Personen bei § 31 WHG, weil dort der Begriff des planfeststellungspflichtigen Ausbaus sehr weit gefaßt und nicht auf Hoheitsmaßnahmen beschränkt ist. Weiter gespannt hingegen ist das Tätigkeitsfeld für Juristische Personen des Privatrechts²²⁾, im wesentlichen allerdings wiederum nur deshalb, weil hinter ihnen zumeist Träger öffentlicher Verwaltung stehen.^{22a)} Die Anhörungsbehörde²³⁾ veranlaßt die Auslegung der Pläne unter öffentlicher Bekanntmachung von Ort und Zeit in den gebietsbetroffenen Gemeinden.²⁴⁾ Zugleich führt sie die Stellung-

20) Die zeichnerische Darstellung und die Beschreibung des Vorhabens (vgl. § 18 Abs.1 S.2 FStrG; § 73 Abs.1 S.2 VwVfG). Siehe dazu auch Dölker, BayVbl 75, 377 (382). Gutachten gehören nicht zu den Planunterlagen (BVerwG NJW 75, 1373 (1374)).

21) Wie § 16 FStrG, § 13 WaStrG und Art.35 BayStrWG deutlich zeigen, ist der Unternehmerbegriff rein funktional und nicht personal bestimmt. Er ist inhaltsgleich mit "Träger des Vorhabens". Wer konkret Unternehmer sein kann, hängt davon ab, ob das Vorhaben hoheitlichen Charakter trägt. Entsprechend können deshalb auch Staatsbehörden die Unternehmerfunktion wahrnehmen.

22) Vgl. BVerwG BayVbl 66, 22 (23): Hamburger-Hochbahn-AG.

22a) Die Juristische Person des Privatrechts als Organisationsform kann naturgemäß aus sich heraus nicht sachlich-rechtlich wirken und zu einer Ausweitung der Rechtsstellung Privater auf den Hoheitsbereich führen.

23) So nicht immer ausdrücklich bezeichnet, der Sache nach aber immer gemeint. - § 18 Abs.1 FStrG; Art.39 Abs.1,2 BayStrWG; § 30 Abs.1,2 PBefG; § 36 Abs.2 BBahNG; Art.6 Abs.1,2 BayEbgG; § 17 Abs.2 WaStrG; § 7 Abs.2,3 TelWegeG; § 10 Abs.1,2 LuftVG; § 21 Abs.1 AbfG; § 73 VwVfG. Anders § 41 FlurBG, da hier die Planfeststellung von Amts wegen eingeleitet wird, es einen Unternehmer nicht gibt und der Plan "im Benehmen mit dem Vorstand der Teilnehmergemeinschaft" aufzustellen ist.

24) § 18 Abs.3,5 FStrG; Art.39 Abs.3 BayStrG; § 30 Abs.3 PBefG; Art.6 Abs.3 BayEbgG; § 17 Abs.1 WaStrG; Art.58,78 Abs.4 BayWG; § 7 Abs.2,3 TelWegeG; § 10 Abs.3 LuftVG; § 21 Abs.3 AbfG; § 73 Abs.3,5 VwVfG.

Die Anhörungsbehörde bedient sich hierfür der Hilfe der Gemeinde.

nahme der Behördenherbei, deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird.²⁵⁾ Entsprechend ist privaten Betroffenen die Möglichkeit gegeben, innerhalb bestimmter Fristen Einwendungen gegen das Vorhaben vorzutragen. Im Anschluß daran werden die erhobenen Einwendungen mit den Einwendungsführern in einem Erörterungstermin erörtert und danach alle Unterlagen mit einer eigenen Stellungnahme²⁶⁾ der Anhörungsbehörde an die Planfeststellungsbehörde²⁷⁾ weitergeleitet.

Diese entscheidet über die nicht erledigten Einwendungen und stellt im übrigen den Plan, d.h. die rechtliche Zulässigkeit des Vorhabens, fest²⁹⁾. Der Planfeststellungsbeschluß ersetzt alle nach anderen Gesetzen erforderlichen öffentlichrechtlichen Erlaubnisse, Bewilligungen und Zustimmungen (Konzentrationswirkung)³⁰⁾.

Gegenüber dem unanfechtbaren Plan können Betroffene negatorische Ansprüche auf Beseitigung oder Änderung der Anlage nicht mehr geltend machen³¹⁾.

-
- 25) § 18 Abs.2 FStrG; Art.39 Abs.2 BayStrWG; § 30 Abs.2 PBefG; Art.6 Abs.2 BayEoG; § 36 Abs.2 BBahnG; § 17 Abs.2 WaStrG; § 7 Abs.2 TelWeGeG; § 10 Abs.2 LuftVG; § 21 Abs.2 AbfG; § 73 Abs.2 VwVfG.
 - 26) § 18 Abs.6 FStrG; Art.39 Abs.5 BayStrWG; § 30 Abs.5 PBefG; Art.6 Abs.4 BayEoG; § 17 Abs.6 WaStrG; Art.58,78 Abs.2 BayWG; § 8 Abs.1,4 TelWeGeG; § 10 Abs.5 LuftVG; § 22 AbfG; § 41 Abs.2 FlurBG; § 73 Abs.6 VwVfG.
 - 27) § 18 Abs.9 FStrG; § 30 Abs.2 PBefG; § 10 Abs.2 LuftVG; § 24 AbfG; § 73 Abs.9 VwVfG.
 - 28) Zumeist sind Anhörungs- und Planfeststellungsbehörde identisch. Die Differenzierung tritt dann nicht mehr nach außen hervor, sondern vollzieht sich behördenintern. Außenwirksam wird die Unterscheidung z.B. im FStrG iVm bay.Ausführungsrecht: Die Regierung führt die Anhörung durch (§ 18 Abs.1 FStrG iVm Art.3 BayVollzGzFStrG), während den Plan die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern feststellt (§ 18a Abs.1 FStrG iVm Art.1 Abs.1 BayVollzGzFStrG).
 - 29) Über die Einwendungen wird im Planfeststellungsbeschluß entschieden (vgl. § 74 Abs.2 S.1 VwVfG).
 - 30) § 18 Abs.1 FStrG; Art.38 Abs.1 BayStrWG; § 29 Abs.1 PBefG; Art.5 Abs.2 BayEoG; § 36 Abs.1 S.2 BBahnG; § 21 Abs.1 WaStrG; Art.58, Abs.1 BayWG; § 9 Abs.1 LuftVG; § 26 Abs.1 AbfG; § 75 Abs.1 VwVfG. Eingeschränkt ist die Konzentrationswirkung durch § 14 WHG.
 - 31) § 17 Abs.6 FStrG; Art.38 Abs.4 BayStrWG; § 29 Abs.4 PBefG; § 21 Abs.3 WaStrG; Art.58 Abs.4 BayWG; § 9 Abs.3 LuftVG;

Die Planfeststellungsbehörde entscheidet jedoch nicht immer die maßgeblichen Fragen allein. In einigen Fällen³²⁾ hoheitlicher Fachplanung ist sie vielmehr von Gesetzes wegen an vorgelagerte Planungsentscheidungen anderer Exekutivorgane gebunden.³³⁾ Diese vorgelagerten planbeeinflussenden Entscheidungen sind verschieden strukturiert.

§ 16 FStrG und § 13 WaStrG sehen vor, daß der Bundesminister für Verkehr die Planung und Linienführung der Bundesfern- bzw. Bundeswasserstraßen bestimmt. Das hat im Einvernehmen mit den an der Raumordnung beteiligten Bundesministern und im Benehmen mit den Landesplanungsbehörden der beteiligten Länder (§ 16 Abs.1 FStrG) bzw. im Einvernehmen mit der zuständigen Landesbehörde (§ 13 Abs.1 WaStrG) zu erfolgen.³⁴⁾ Im Fall des Art.35 Abs.1 BayStrWG ist von der Planungsbehörde rechtzeitig das Einvernehmen mit der Straßenaufsichtsbehörde herzustellen.

Diesen Vorschriften ist gemeinsam, daß sie eine Koordinierung hinsichtlich der raumordnungsrechtlichen Belange herbeiführen sollen. Marschall³⁵⁾ spricht bezüglich § 16 FStrG deshalb von einer "verfahrensrechtlichen Raumordnungsvorschrift"³⁶⁾.

In gleicher Weise, nur der besonderen Konstellation von Unternehmer und Genehmigungsbehörde angepaßt, dient § 6 LuftVG, wie sein Abs.2 S.1 zeigt, der Sicherstellung, daß die raumordnungsrechtlichen und landesplanerischen Anforderungen eingehalten werden.³⁷⁾

Die eben beschriebenen Regelungen stellen jedoch nicht die einzigen fachplanungsgesetzlichen Einschränkungen der Entschei-

§ 75 Abs.2 VwVfG. Dieser Bestandsschutz gilt auch dort, wo er nicht ausdrücklich angeordnet ist (vgl. Hiddemann, Planfeststellung, S.28 mwNw). Er ist Konsequenz der privatautrechtsgestaltenden Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses.

32) § 16 FStrG; Art.35 BayStrWG; § 13 WaStrG; § 6 LuftVG.

33) Diese Entscheidungen nehmen naturgemäß bestimmenden Einfluß auf den Unternehmerplan.

34) Zur Differenzierung nach Einvernehmen und Benehmen vgl. Marschall, § 16 FStrG, Rdnr.4 ff.; auch Mintzel, § 13 WaStrG, Anm.1; Sieder/Zeitler, Art.35 BayStrWG, Rdnr. 7 f.

35) § 16 FStrG, Rdnr. 1.1.

36) Zum Verhältnis zu den Abstimmungspflichten nach dem BROG siehe Marschall, § 16 FStrG, Rdnr.3 ff.; Mintzel, § 13 WaStrG, Anm.2 ff.

37) Zu den durch diese Regelungen bewirkten Bindungen der planerischen Gestaltungsfreiheit siehe Zweiter Teil, Abschn.3, I.2.

dungskompetenz der Planfeststellungsbehörde dar. Einige Gesetze³⁸⁾ sehen noch andere vor. Sachlich liegt in diesen Fällen die Beschränkung darin, daß die Planfeststellungsbehörde gegen den (im Verlauf des Verfahrens nicht erledigten) Einspruch verfahrensbeteiligter Behörden nicht entscheiden, sich über ihn nicht hinwegsetzen darf. Kann ein Einvernehmen nicht hergestellt werden, muß zur Entscheidung die gemeinsame Verwaltungsspitze eingeschaltet werden.^{39,40)}

Aus dieser aufrißartigen Darstellung erhellt, daß die Planfeststellung sowohl einen durch die besondere Verfahrensförmlichkeit geprägten selbständigen Typus des Verwaltungsverfahrens als auch eine nach Voraussetzungen und Inhalt besondere gestaltende Verwaltungsentscheidung verkörpert. Ob darüber hinaus die Planfeststellung mit Rücksicht auf diese spezifische, über eine schlichte Genehmigung hinausreichende Verwaltungsentscheidung auch einen eigenständigen Typus des Verwaltungshandelns in der Form des Planes darstellt, muß angesichts der noch nicht hinreichend präzisierten Kriterien des "Planes"⁴¹⁾ hier unentschieden bleiben.

Insgesamt zeigt sich, daß die Planfeststellung nur unter gleichmäßiger Einbeziehung ihrer verfahrens- und materiellrechtlichen Aspekte adäquat darzustellen ist. Zusammenfassend läßt sie sich definieren als die über ein raumbedeutsames Vorhaben im Anschluß an ein förmliches Verwaltungsverfahren ergehende, alle einschlägigen Erlaubnisse, Bewilligungen und Zustimmungen ersetzende rechtsgestaltende Regelung der öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Planbetroffenen. Der bei Unanfechtbarkeit an die Bestandskraft des Planfeststellungsbeschlusses

38) § 18a Abs.1 FStrG; § 36 Abs.3 BBahnG; § 10 Abs.6 LuftVG.

39) Gem. § 18a Abs.1 FStrG ist deren Weisung einzuholen bzw. nach § 10 Abs.6 LuftVG im Benehmen mit ihr zu entscheiden. Hingegen stellt bei § 36 Abs.3 BBahnG der Bundesminister für Verkehr den Plan selbst fest.

40) Nicht glücklich erscheint es, wenn Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.27 in den bezeichneten Fällen von einem "Verfahren zur Herstellung des Einvernehmens" spricht. Hierdurch wird nämlich der Eindruck erweckt, als würde das externe Verwaltungsverfahren der Planfeststellung um eine Stufe erweitert. Dem ist jedoch nicht so, da sich diese Abstimmung behördenintern vollzieht.

41) Vgl. Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.199 ff.

geknüpfte Ausschluß negatorischer Klagemöglichkeiten verleiht diesem eine spezifisch privatrechtsgestaltende Wirkung, die dem Zweck erhöhter Bestandsgewährleistung des Vorhabens dient, und die über die öffentlichrechtliche Gestaltungswirkung hinausreicht.^{42,42a)}

III. Die historische Entwicklung des Planfeststellungsrechts

Die Planfeststellung ist kein Produkt erst der neueren Rechtsentwicklung. In ihrem Kern war sie vielmehr schon im vergangenen Jahrhundert ausgeprägt.

Ihre geschichtliche Wurzel wird überwiegend in § 4 des Preußischen Gesetzes über die Eisenbahn-Unternehmungen vom 3.11.1838⁴³⁾ gesehen.⁴⁴⁾ Nach einer von der Praxis der damaligen Zeit ausgebildeten und gebilligten Auffassung⁴⁵⁾ ersetzte die nach dieser Bestimmung zur Durchführung des Eisenbahnbaus erforderliche Genehmigung des Handelsministeriums alle anderen polizeilichen Genehmigungen.⁴⁶⁾ Diese frühe Ausprägung der Konzentrationswirkung rechtfertigt es, in dem Gesetz den historischen Ausgangspunkt der Planfeststellung zu sehen.⁴⁷⁾

42) Zu anderen Definitionen siehe Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.12. Vgl. auch Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.37.

42a) Zwar enthält der Planfeststellungsbeschluß auch eine Regelung der Rechtsbeziehung zwischen Unternehmer und Verwaltung mit der Entscheidung über die öffentlichrechtliche Zulassung des Vorhabens, jedoch steht, abweichend von "genehmigenden" Verwaltungsentscheidungen herkömmlicher Prägung, der Anspruch des Unternehmers auf Zulassung durchaus nicht im Vordergrund, sondern ist in die allseitige Abwägung eingefügt (Badura, Verwaltungsverfahren, S.295 f.).

43) GS S.505

44) Blümel, Bauplanfeststellung I, S.85; Hiddemann, Planfeststellung, S.32 f.; Kodal, S.471 je mwNw; wohl auch Wolff, Verwaltungsrecht III, § 158 IIa 2. Teilweise wird die Entwicklung auch auf das Preußische Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11.6.1874 zurückgeführt (vgl. die Nachweise bei Hiddemann, aaO, S.32, Fn.156).

45) Blümel, Bauplanfeststellung I, S.90 ff.

46) Ausgenommen waren die bau- und feuerpolizeilichen Genehmigung sowie die Ansiedlungsgenehmigung. Siehe im einzelnen Blümel, aaO, S.92, Fn.48 ff.

47) A.A. Friesecke, ZWR 66, 56 f. Er will die Wurzel im Gesetz wegen des Wasserstaus bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut vom 15.11.1811 (GS S.352) sehen. Er begründet seine

Mit dem Preußischen Eisenbahngesetz von 1838 war jedoch kein allgemeiner Durchbruch der Planfeststellung als Rechtsinstitut verbunden.

Eisenbahnrechtlich setzte sich die Entwicklung fort mit dem Preußischen Kleinbahngesetz vom 28.7.1892.⁴⁸⁾ Sie wurde reichsrechtlich aufgenommen mit § 37 des Gesetzes über die Deutsche Reichsbahngesellschaft vom 30.8.1924⁴⁹⁾ und fand über verschiedene Neufassungen und Ergänzungen⁵⁰⁾ hinweg im wesentlichen unverändert Eingang in § 36 BBahnG.⁵¹⁾

Im Straßenrecht wurde die Planfeststellung erstmals - beschränkt auf die Reichsautobahn - in § 8 des Gesetzes über das "Unternehmen Reichsautobahn" vom 27.6.1933⁵²⁾ eingeführt.⁵³⁾ Sie ist nunmehr in §§ 17 ff. FStrG⁵⁴⁾ für Bundesautobahnen und -straßen sowie in den Straßen- und Wegegesetzen der Länder geregelt.⁵⁵⁾

Auffassung damit, daß dieses Gesetz schon zur privatrechtsgestaltenden Wirkung Stellung genommen, sie allerdings ausgeschlossen habe. Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht III, § 158 IIa 2.

48) GS S.225

Vgl. Blümel, aaO, S.103 ff.; 120 f.

49) RGBl II S.272.

Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.1 ff.; Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.1.

50) § 37 RBahnG vom 13.3.1930 (RGBl II S.369) und § 23 RBahnG vom 4.7.1939 (RGBl I S.1205).

51) Bundesbahngesetz vom 13.12.1951 (BGBI I S.955) in der Fassung des Gesetzes vom 21.12.1970 (BGBI I S.1756).

In Berlin gilt das Reichsbahngesetz vom 4.7.1939 (RGBl I S.1205). Für nicht bundeseigene Eisenbahnen gelten die Landes-eisenbahngesetze (vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.259 ff.).

52) RGBl II S.509.

53) Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.1 ff.; Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr. 1.

Zum vorhergehenden Rechtszustand, der eine Planfeststellung nicht kannte, siehe Blümel, aaO, S.208. Das Anhörungsverfahren in § 23 RBahnG vom 4.7.1939, das, bedingt durch die Neuordnung des Reiches, neu geschaffen worden war, wurde in § 37 des Reichsautobahngesetzes vom 29.5.1941 (RGBl I S.315) und § 10 der DVO vom 29.5.1941 (RGBl I S.315) übernommen (Sieder/Zeitler, aaO).

54) Bundesfernstraßengesetz in der Fassung vom 1.10.1974 (BGBI I S.2413, ber.S.2908 / BGBI III 911-1), geändert durch § 98 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.5.1976 (BGBI I S.1253).

55) Eine wichtige Regelung für beide Materien enthält das Gesetz über Kreuzungen von Eisenbahnen und Straßen (Eisen-

Die ersten einschlägigen Bestimmungen für das Wasserrecht finden sich in §§ 152 ff. des Preußischen Wassergesetzes vom 7.4.1913⁵⁶⁾, doch war die Konzentrationswirkung grundsätzlich ausgeschlossen.⁵⁷⁾ Über eine vielfältige reichsrechtliche Gesetzgebung⁵⁸⁾ mündete hier die Entwicklung in §§ 31, 14 WHG⁵⁹⁾ und §§ 14 ff. WaStrG.⁶⁰⁾ Das Recht der Personenbeförderung erfuhr seine erste Planfeststellungsgesetzgebung - beschränkt auf die Straßenbahnen - durch das Gesetz über die Beförderung von Personen zu Lande vom 4.12.1934.⁶¹⁾ Das geltende Recht in §§ 28 ff. PBefG⁶²⁾ ist jedoch am Vorbild des FStrG ausgerichtet worden.⁶³⁾

Es verbleiben noch die Materien ohne eigene planfeststellungsrechtliche Entwicklungsgeschichte.

Ältestes und noch geltendes Gesetz ist hier das Telegraphenwege-Gesetz vom 18.12.1899.⁶⁴⁾

bahnkreuzungsgesetz) in der Fassung vom 21.3.1971 (BGBl I S.337) in seinem § 9.

- 56) Es baute auf dem Gesetz, betreffend die Herstellung und den Ausbau von Wasserstraßen vom 1.4.1905 (GS S.179) auf (vgl. Blümel, aaO, S.54 ff., 75, 78; auch Sieder/Zeitler, § 31 WHG, Rdnr.15).
- 57) Blümel, aaO, S.81.
- 58) Siehe hierzu Blümel, aaO, S.141ff.
- 59) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 27.7.1957 (BGBl I S.1110) in der Fassung des Gesetzes vom 23.6.1970 (BGBl I S.805). Als Rahmengesetz ist es ausgefüllt durch die Landeswassergesetze (vgl. die Zusammenstellung bei Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 272 ff.).
- 60) Bundeswasserstraßengesetz vom 2.4.1968 (BGBl II S.173) in der Fassung des Gesetzes vom 21.6.1972 (BGBl I S.966).
- 61) RGBl I S.1217.
Als Zwischenstadium festzuhalten bleibt die Ergänzung der Regelungen der §§ 18 ff. PBefG durch die verfahrensrechtlichen Bestimmungen in §§ 27 ff. der DVO vom 26.3.1935 (RGBl I S.437). Vgl. Blümel, aaO, S.205 ff.; Greif, § 28 PBefG, Rdnr.1.
- 62) Personenbeförderungsgesetz vom 21.3.1961 (BGBl I S.241) in der Fassung des Gesetzes vom 27.6.1970 (BGBl I S.911).
- 63) Greif, § 28 PBefG, Rdnr.1.
- 64) RGBl S.705; Regelung in §§ 7 ff.
Das Gesetz wurde ergänzt und beschränkt durch § 1 des Gesetzes zur Vereinfachung des Planverfahrens für Fernmelde-
linien vom 24.9.1935 (RGBl I S.1177) und gilt in dieser Fassung bundesrechtlich fort.
Daß § 7 TelwegeG eine Planfeststellungsvorschrift enthält, hat BVerwGE 27,253 entschieden.

Daneben sind noch zu nennen die Regelungen des LuftVG⁶⁵⁾, des FlurBG⁶⁶⁾ und des AbfG⁶⁷⁾.

Der entwicklungsgeschichtliche Befund legt die Vermutung nahe, daß die Planfeststellung nicht unbedingt eine typisch sozial-staatliche Problemstellung zu bewältigen hat. Ihre Herkunft aus dem bürgerlich-liberalen Rechtsbewahrstaat und ihre im Kern unveränderte Regelung schließt es indes nicht aus, daß sie in besonderer Weise für die Bewältigung modernen Verwaltungsaufgaben in der Gestaltung des Raumes geeignet ist.

IV. Die Planfeststellung im System der Raumplanung

1. Zum Planungs-begriff

Es kann hier nicht darum gehen, eine allgemeine Definition rechtlicher Planung zu versuchen⁶⁸⁾, sondern allein darum, bestimmende Elemente in ihrer rechtsspezifischen Wirkungsweise für die Fachplanung herauszuarbeiten.

Nicht jedes im allgemeinen Sprachgebrauch "planvolle" Handeln ist Planung. Sie wäre, in diesem allgemeinen Sinn, sonst in mehr oder weniger großem Ausmaß notwendige Begleiterscheinung menschlichen Verhaltens und in dieser weite rechtlich ohne Aussagekraft. Luhmann⁶⁹⁾ definiert deshalb Planung als "Festlegung von Entscheidungsprämissen". Sie strukturiere spätere Entscheidungssituationen mehr oder weniger stark, nehme aber die konkreten Entscheidungen über die Handlungen nicht vorweg.⁷⁰⁾ Zutreffend an dieser Definition ist zwar der Bezug auf künftige Entscheidungslagen, doch hebt sie noch zu wenig auf die Eigenart gerade rechtlichen Planens ab.⁷¹⁾ Zu deren Erschlies-

65) Luftverkehrsgesetz in der Fassung vom 4.11.1968 (BGBl I S. 113); Regelung in §§ 8 ff.

66) Flurbereinigungsgesetz vom 14.7.1953 (BGBl I S.591) in der Fassung des Gesetzes vom 28.8.1969 (BGBl I S.1513); Regelung in §§ 4 ff., 37 ff.

67) Gesetz über die Beseitigung von Abfällen vom 7.6.1972 (BGBl I S.873), Regelung in §§ 7,8,20 ff.

68) Vgl. hierzu die Darstellung bei Heigl/Hosch, BayLplG, vor Art.1, Rdnr.5 ff.

69) Politische Planung, S.67

70) Politische Planung, S.68

71) Ihr läßt sich ohne Schwierigkeit die allgemeine Funktion

sung muß gewissermaßen ein Schritt zurückgegangen und aufgeschlüsselt werden, worin rechtlich die Prämissensetzung besteht. Das ist umso notwendiger, als die undifferenzierte Übernahme der Luhmann'schen Begriffsbildung die Verwaltungsplanung auf der unteren Stufe, der Ebene der Durchführungsplanung, aussparen würde⁷²⁾ und damit eine bedenkliche Verkürzung der rechtsstaatlichen Problematik zur Folge hätte.

Allgemeine Funktion von Planung ist, vorausschauend Ziele künftigen Gestaltens zu finden und zu formulieren.⁷³⁾ In Ergänzung hierzu zumindest stillschweigend mitgedacht ist notwendig das Moment der Zielverwirklichung, da anderenfalls die Zielfindung im Bereich des Unverbindlichen bleibt.

Wegen dieser Verknüpfung ist Planung im gewaltenteilenden Rechtsstaat in das Aufgaben und Kompetenz verteilende Zuordnungsverhältnis von Legislative und Exekutive eingespannt und nicht ausschließlich einer Gewalt zugewiesen.⁷⁴⁾ Entsprechend ihrer gesetzesgebundenen Lage muß es der Verwaltung verwehrt sein, Aufgabenstellung und Zielweisungen selbständig und unabhängig zu formulieren.⁷⁵⁾ Zu ihrer Festlegung aufgerufen und kompetent ist nur der Gesetzgeber. Dabei hat zunächst er die

des Gesetzes zuordnen. Das zeigt aber evidenterweise, daß eine derartige Definition noch zu weit ist.

- 72) Mit dem von Luhmann zugrunde gelegten Inhalt trifft diese Begriffsbildung exakt nur die Lage bei Planungsgesetzen, weil diese programmatisch den Rahmen möglicher Handlungsinhalte vorzeichnen, ohne die definitiven Maßnahmen festzulegen. Das verwirklichende Verwaltungshandeln hingegen wird von ihr nicht mehr erfaßt, wäre folglich aus dem Planungsbegriff ausgespart.

Umfassender in diesem Punkt, jedoch zu abstrakt und allgemein ist Kaisers, Plan, S.25, Aussage über den Plan als "flexibles Aktionsmodell".

- 73) wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 47 IXa; Steiger, Entscheidung, S.393; Harnischfeger, Planung, S.93 ff.; vgl. auch Heigl/Hosch, BayLplG, vor Art.1, Rdnr. 6 f.

- 74) In keinem Fall ist sie eine vierte Gewalt (Heigl/Hosch, aaO, Rdnr.5).

- 75) Eine exekutivische "Selbstprogrammierung" ist nur hinsichtlich der Modalitäten der Zielrealisierung zulässig (vgl. Brohm, VVDStRL 30, 245 (259 f.)).

wahren oder doch jedenfalls vorzugswürdigen öffentlichen Interessen zur Bewältigung der zur Lösung gestellten Sozialgestaltungsaufgabe anzugeben. Das geschieht durch die Fassung der normativen Planungsermächtigung. Derartige, hier pauschal so genannte, Gestaltungsgesetze weisen jedoch gegenüber den traditionellen, hier ebenfalls pauschal so bezeichneten, Ordnungsgesetzen mit ihrer strengen Zuordnung von Tatbestand und Rechtsfolge ein Defizit an inhaltlicher Verwaltungsbindung auf. Infolge ihrer normativen Offenheit⁷⁶⁾ vermitteln sie der Verwaltung keine eindeutigen Handlungsanweisungen mehr, sondern beinhalten in erster Linie nur noch einen Auftrag des Gesetzes.⁷⁷⁾

Daran anknüpfend ergibt sich für Fachplanungsgesetze, daß sie die normative Vorwegnahme von Bedingungen für konkrete Vorhaben darstellen. An diesem Maßstab muß sich die Verwaltung bei der Gestaltung im Einzelfall orientieren. Ihr originär eigener Beitrag bei der konkreten Durchsetzung der Zielbestimmungen liegt in der durch die ihr zukommende Gestaltungsfreiheit⁷⁸⁾ auferlegten Ausgleichung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander.⁷⁹⁾ Diese Gestaltungsfreiheit rechtfertigt es, hier rechtlich von planender Tätigkeit zu sprechen.⁸⁰⁾ Weil die Verwaltung "den konkreten Zweck aus dem Ziel-

76) Vgl. Steiger, Entscheidung, S.422 f.

77) "Vollzugs" unmittelbarer Ausdruck dieser Tatsache ist, daß Gestaltungsgesetze keine unmittelbar subsumtionsfähigen Begriffe mehr zur Verfügung stellen (Ossenbühl, Gutachten, S.164; siehe auch Steiger, Entscheidung, S.396 f.). Vergleicht man beide Gesetzestypen miteinander, so entspricht das Ordnungsgesetz einem Bild, dessen Inhalt exakt vorgezeichnet ist, so daß der Verwaltung nur noch obliegt, die Farben aufzutragen. Hingegen ist ihr bei Gestaltungsgesetzen nur eine Anweisung an die Hand gegeben, welches Bild zu fertigen ist, und im übrigen die ausführende Gestaltung selbst überlassen.

78) Sie besteht, weil die sachimmanenten Zielkonflikte auf der Gesetzesebene nicht widerspruchsfrei vorentschieden werden können (vgl. Brohm, VVDStRL 30,245 (259 f.)). Wann unter welchen Voraussetzungen welchem Interesse der Vorrang gebührt, hängt bei der Fachplanung von den Bedingungen des Raumes ab und ist nicht abstrakt entscheidbar. Vgl. auch Steiger, Entscheidung, S.404.

79) Badura, Verwaltungsverfahren, S.292.

80) Man muß sich allerdings von der sprachlich-begrifflich implizierten Vorstellung freimachen, der Planer müsse von

und Zweckzusammenhang des Gesetzes auswählt und damit das Gesetz aktualisiert und anwendbar macht"⁸¹⁾, rückt sie in weit- aus stärkerem Maße als bisher in eine gesetzesergänzende Funk- tion ein.

Als zentrale Elemente der Fachplanung lassen sich somit fest- halten: eine an den Bedürfnissen und Möglichkeiten der Zukunft orientierte normative Formulierung der Bedingungen konkreter Vorhaben und ein daran ausgerichteter gestaltend-offener, je- doch rechtlich bestimmter exekutivischer Ausgleichungs- und Entscheidungsprozeß.⁸²⁾

2. Das System der Raumplanung

Moderne Gemeinwesen stellen vielfältige Anforderungen an den nicht vermehrbaren Raum. Um die natürlichen Ressourcen nicht zu überfordern und zu verschwenden, muß deshalb seine Nutzung planvoller Ordnung zugeführt werden. Diesem Zweck dient in vielfach verfeinerter Form die Raumplanung⁸³⁾, die weit über eine bloß okkasionelle Lenkung⁸⁴⁾ der Bodennutzung hinauszielt. Die beiden maßgeblichen Ordnungskriterien sind Gebiets- und Objektplanung einerseits, örtliche und überörtliche Planung an- dererseits. Beide sind voneinander zu unterscheiden.

Grundlegend ist die Unterscheidung von Gebiets- und Objektpla- nung. Man spricht hier von Gesamtplanung und Fachplanung.⁸⁵⁾

Die Gesamtplanung soll die Entwicklung eines bestimmten Raumes

sich aus aktiv werden, selbst raumunmittelbar durchführend gestalten. Insoweit liegt bei der Fachplanung das initi- ierende Moment beim Unternehmer, nicht der Planfeststel- lungsbehörde.

81) Steiger, Entscheidung, S.423.

82) Zu unpräzise Sieder/Zeitler, Art.35 BayStrWG, Rdnr.1, weil sie das Handlungsmoment zu sehr in den Mittelpunkt rücken. Im übrigen ist gezielte Bedürfnisverwirklichung keine Eigenart rechtlicher Planung.

83) Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 38 IIIa.

84) In dieser Form ist Raumplanung keine neue Erscheinung (vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 16 (S.307)).

85) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 16; Forsthoff/Blümel, S. 18 f.; Sieder/Zeitler, Art.35 BayStrWG, Rdnr. 1.

gestaltend lenken und umfassend koordinieren⁸⁶⁾, während fachplanerische Maßnahmen die Durchführung eines raumerheblichen Einzelvorhabens zum Ziel haben.⁸⁷⁾ Demzufolge ist Fachplanung Ausschnitts- oder Einzelplanung.⁸⁸⁾

Der Unterscheidung nach der Örtlichkeit hingegen liegen diffizilere Distinktionen zugrunde. Sie erschöpft sich nicht in der Differenzierung nach dem Umfang des berührten Raumes, sondern erstreckt sich weiter auf die Planungsträgerschaft. Wegen der engen Affinität des Begriffs "Gemeinde" zum juristischen Terminus "Örtlichkeit" schwingt in der vorbezeichneten Unterscheidung zugleich die Differenzierung nach staatlich-hierarchischen und kommunalen Planungssubjekten mit. Wie noch darzulegen sein wird, hat sie entscheidende Bedeutung für die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine Planungsermächtigung. Sieht man davon jedoch einmal ab, erfaßt die örtliche Planung prinzipiell nur einen begrenzten Raum, während es die überörtliche Planung mit großräumigen Gebieten zu tun hat.⁸⁹⁾

Für ein Raumplanungssystem ergibt sich daraus: Primärkategorien sind Gesamtplanung und Fachplanung.⁹⁰⁾ Infolge ihres Raumbezuges überlagern sich die Kategorien jedoch, erheben konkurrierenden Geltungsanspruch. Inwieweit die speziellere Einzelplanung an die gesamtplanerischen Zielsetzungen gebunden sein soll, bedarf deshalb gesetzlicher Entscheidung. Im Prinzip ist von der vollen Anwendbarkeit gesamtplanerischer Normierungen auszugehen, da sie das umfassende Leitbild der Raumentwicklung formulieren.⁹¹⁾ Wie § 38 BBauG zeigt⁹²⁾, muß dieser Grundsatz aber nicht ausnahmslos gelten. Immerhin bedürfen Abweichungen gesetzlicher Zulassung und können nicht verwaltungsautonom festgelegt werden. Und auch wo Abweichungen zugelassen sind,

86) Sieder/Zeitler, aaO.

87) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 16 (S.304).

88) Sieder/Zeitler, aaO.

89) Naturgemäß ist die Grenzziehung hier aber relativ.

90) Forsthoff/Blümel, S.18.

91) Nach dem Gegenstromprinzip (s. § 1 Abs.4 BROG) müssen jedoch die überörtlichen Raumordnungsvorstellungen die Gegebenheiten und Erfordernisse der örtlichen Bauleitplanung berücksichtigen. Zum Problem der Raumordnungsklauseln s. Zweiter Teil, Abschn. 3.I.2.

92) Zu dieser Vorschrift ausführlich im Zweiten Teil, Abschn.3, I.1.

darf doch nicht von den Leitlinien der Gesamtplanung insgesamt dispensiert werden, sondern nur von einzelnen rechtlichen Bindungen, da andernfalls die organische Einbettung fachplanerischer Vorhaben in das ja nach wie vor bestehende Raumgesamtleitbild in Frage gestellt wäre.

Örtlichkeit/Überörtlichkeit begründen nur Untergliederungen der Primärkategorien.⁹³⁾ Für die Fachplanung hängt ihre konkrete Maßstäblichkeit ab von der räumlichen Erstreckung des Vorhabens, davon, ob das Gebiet einer Gemeinde überschritten wird.⁹⁴⁾ Dagegen werden sie bei der Gesamtplanung zur Unterscheidung verschiedener Planungsebenen herangezogen.⁹⁵⁾ Zur örtlichen Gesamtplanung gehört die Bauleitplanung; zur überörtlichen rechnen Bundesraumordnung (Bundesplanung⁹⁶⁾), Landesplanung und Regionalplanung⁹⁷⁾. Untereinander stehen diese Arten in einem Verhältnis der Verdichtung, ohne doch die Schwelle zur Fachplanung zu überschreiten.

Sie differieren in der gebietsmäßigen Erstreckung. Danach gilt die Bundesraumordnung für das Bundesgebiet, während sich die Landesplanung nur auf das Gebiet eines Landes bezieht.^{97a)} Die Regionalplanung ist definiert als Landesplanung für solche Teilräume eines Landes, die als Raumeinheiten anzusehen sind.⁹⁸⁾ Diese Einteilung ist umstritten und wird teilweise anders vorgenommen.⁹⁹⁾ Dem soll hier nicht näher nachgegangen werden. Nicht unwidersprochen bleiben kann jedoch die von Zinkahn/Bielenberg¹⁰⁰⁾ befürwortete Zuordnung der Bauleitplanung zur Fachplanung. Im Mittelpunkt ihrer Überlegung steht die Erkenntnis, daß die Bauleitplanung nicht das gesamte raumbedeutsame Handeln umfaßt, sondern nur einen, vergleichsweise engen, städte-

93) Forsthoff/Blümel, S.19.

94) Vgl. die Beispiele bei Sieder/Zeitler, Art.35 BayStrWG, Rdnr.3.

95) Zur Bezeichnung Planungsebene s. Forsthoff/Blümel, S.19, Fn.10 mNw.

96) Forsthoff/Blümel, aaO.

97) Forsthoff/Blümel, aaO; teilweise anders Sieder/Zeitler, Art.35 BayStrWG, Rdnr.4.

97a) Klein, Rechtsnatur, S.14; gegen eine Gleichsetzung von Raumordnung und Landesplanung Heigl/Hosch, Art.1 BayLplG, Rdnr.5.

98) Zinkahn/Bielenberg, § 1 BROG, Rdnr.1; Klein, aaO, S.15.

99) Vgl. dazu Forsthoff/Blümel, S.21 f.

100) § 5 BROG, Rdnr.14 (S.121).

baulichen Bezug aufweist. Das ist zwar richtig, rechtfertigt aber nicht diese Einstufung. Denn die Bauleitplanung stellt "prinzipiell nur einen Rahmen auf, der die Initiative und die Nutzung der Grundstücke seitens der Verfügungsberechtigten nach Maßstäben des öffentlichen Interesses lenkend begrenzt"¹⁰¹⁾ Nicht hat sie, wie die Fachplanung, Einzelvorhaben zum Gegenstand. Das ist aber für die Abgrenzung von zentraler Bedeutung. Zinkahn/Bielenbergs Einordnung ist demnach verfehlt.

Das dargestellte Planungssystem ist nicht deckungsgleich zu den jeweiligen Gesetzgebungsmaterien, weil es solche der Gesamt-/Fachplanung nicht gibt. Nach dem Kompetenzverteilungsmaßstab der Verfassung ergibt sich vielmehr folgendes Bild: Bundesgesetze der Gesamtplanung sind das Bundesbaugesetz¹⁰²⁾ und das Bundesraumordnungsgesetz¹⁰³⁾. Landesrechtliche Gesamtplanungsnormen enthalten die Landesplanungsgesetze¹⁰⁴⁾. Das Fachplanungsrecht ist demgegenüber über zahlreiche Bundes- und Landesgesetze verstreut. Diese Zersplitterung liegt in der verschiedenartigen Zuweisung der einschlägigen Materien an Bund und Länder durch das Grundgesetz begründet.¹⁰⁵⁾

3. Planfeststellung und Raumplanung

Die Planfeststellung selbst ist kein Planungstyp im oben bezeichneten kategorialen Sinn, sondern Instrument der Fachplanung. Darin ist sie Flächennutzungsplan und Bebauungsplan in ihrem Verhältnis zur Bauleitplanung vergleichbar: Denn auch diese Pläne sind als "Instrument" zur Bewältigung der Aufgabe "Bauleitplanung" zu verstehen. Innerhalb der Fachplanung, wo vorbereitende und endgültige Planung unterschieden werden¹⁰⁶⁾, zählt

101) Badura, Entwicklungsplanung, S.911 (913)

102) Vom 23.6.1960 (BGBl I S.341), zuletzt geändert durch Gesetz vom 2.5.1975 (BGBl I S.1037). Zur Gesetzgebungskompetenz vgl. das Gutachten BVerfGE 3,407 ff.

103) Vom 8.4.1965 (BGBl I S.306). Kompetenznorm: Art.75 Nr.4 GG.

104) Abgedruckt bei Heitzer/Oestreicher, Anhang D.

105) Zur Aufzählung der Fachplanungsmaterien s.o. und Forsthoff/Blümel, S.20; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.15 ff. u. Anhang.

106) Forsthoff/Blümel, S.22 ff.; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.25;

sie, da die Stufe der Vorbereitung mit der Ausarbeitung eines Planentwurfes¹⁰⁷⁾ gleichgesetzt ist, zur Stufe der außenwirk-samen verbindlichen Entscheidung. Damit ist aber das rechtliche Verhältnis der Planfeststellung zur Raumgesamtplanung noch nicht erfaßt.

Die Planfeststellung hat die verwaltungsrechtliche Prüfung eines raumbezogenen konkreten Einzelvorhabens mit den von ihm berührten Sach- und Rechtsverhältnissen zum Gegenstand.¹⁰⁸⁾

Durch sie wird nicht lediglich ein Ordnungsrahmen der Boden-nutzung geschaffen, sondern unmittelbar eine Raumnutzung rechtlich¹⁰⁹⁾ verwirklicht. Darin liegt der tragende Unterschied zu den Gesamtplanungen. Diese sind prinzipiell nicht mit parzel-lenscharfer Durchführungsplanung befaßt, sondern, entsprechend ihrer herkömmlichen Struktur als Ordnungsplanungen¹¹⁰⁾, funk-tional beschränkt auf die mehr oder weniger globale schadens-abwehrende Kanalisierung vorhandener Entwicklungskräfte¹¹¹⁾ in einem rechtsverbindlichen Ordnungsentwurf. Evident ist das bei der überörtlichen Gesamtplanung. Bei der (örtlichen) Bauleit-planung verwischen sich dagegen etwas die Konturen. Das beruht darauf, daß der Bebauungsplan seine Nutzungsregelungen ebenfalls parzellenscharf faßt. Im Grenzfall kann hierdurch, wie ein vom Bundesverwaltungsgericht¹¹²⁾ entschiedener Fall zeigt, das Problem der Zulässigkeit isolierter Fachplanung mittels Bebauungs-

Kodal, S.514 f.

Ob man hinsichtlich der vorbereitenden Stufe tatsächlich rechtlich von Planung sprechen kann, unterliegt Zweifeln, weil spezifisch rechtlichen Bindungen, die ja den Unter-schied zur Planung im technischen Sinn ausmachen, nur eine die Unternehmerfunktion ausübende Staatsbehörde unterwor-fen ist.

107) Durch den in keinem Fall mit der Planfeststellungsbehörde identischen Unternehmer (Besonderheit jedoch bei § 36 Abs.3 BBahnG).

108) Schotthöfer, BayVB1 68, 342(345); Breuer, Planung, S.43; Badura, Verwaltungsverfahren, S.290; W.Müller, Umwelt-schutz, S.157.

109) Darauf und nicht auf die beim Unternehmer liegende tat-sächliche Ausführung kommt es an.

110) Ossenbühl, Gutachten, S.31. Dort auch zum staatsrechtli-chen Hintergrund.

111) Ossenbühl, Gutachten, S.31. Dort auch zu den spezifischen Wandlungen der Planwirkungen bei der Entwicklungsplanung. Vgl. dazu ebenfalls Badura, Entwicklungsplanung, S.911.

112) DVBl 72, 119.

plan auftreten.¹¹³⁾ Prinzipiell ändert sich dadurch aber nichts daran, daß die Bauleitplanung nur einen Rahmen positiver Sollensanforderungen¹¹⁴⁾ aufstellt und nicht mit der durchführenden Gestaltung von Einzelvorhaben, insbesondere deren bauordnungsrechtlicher Problemstellung¹¹⁵⁾, befaßt ist. Die einzelfallbezogene Planfeststellung ist demgemäß gegenüber der Bauleitplanung etwas Eigenständiges. Da sie mehr als nur eine schlichte Baugenehmigung darstellt und der Realisierung spezieller Aufgaben dient, ist sie funktional nicht Instrument zur Lenkung kommunal geplanter Bodennutzung.¹¹⁶⁾

Wegen des mit den Gesamtplanungen gemeinsamen Raumbezuges bleibt die Planfeststellung jedoch, zur Gewährleistung geordneter Entwicklung der programmierenden Raumgestaltungen, in den Kontext grundsätzlicher Bindung an die gesamtplanerischen Leitlinien eingespannt.¹¹⁷⁾

113) Ausführlich dazu im Zweiten Teil, Abschn.3, I.1.

114) Götz, Bauleitplanung, S.19, 34.

115) Die aber in die Planfeststellung integriert ist. Das führt dazu, daß bezüglich der Planfeststellung auch von einem Sonderbauordnungsrecht gesprochen wird (Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.38 mNw.).

116) Was aber im Einzelfall nicht die Verwirklichung bauleitplanerischer Bodennutzung ausschließt.

117) Praktische Bedeutung gewinnt dieser Bindungszusammenhang bei der Frage nach den Determinanten des Planungsermessens (in Form speziell der Anpassungspflicht an die Bauleitplanung). Siehe dazu Zweiter Teil, Abschnitt 3, I.1.2.

Abschnitt 2: Das Verwaltungsverfahren der Planfeststellung

1. Das Planfeststellungsverfahren als Verwaltungsverfahren

1. Die Rolle des Verwaltungsverfahrens im geltenden Recht

Obwohl die Einrichtung von Verwaltungsverfahren kein Phänomen der neueren Rechtsentwicklung ist¹⁾, spielte der Verfahrensgedanke in der Dogmatik des Verwaltungsrechts doch lange keine bedeutende Rolle.²⁾ Er wurde über der Entwicklung des materiellen Rechts vernachlässigt.³⁾ Jedoch hat das Verwaltungsverfahren im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kontrolle exekutivischer Planungen verstärktes Interesse gefunden.⁴⁾ Insbesondere fachplanerische Maßnahmen auf dem Gebiet des Verkehrsanlagenbaus haben der Rechtsprechung⁵⁾ Anlaß gegeben, im Hinblick auf das Planungsermessen der Verwaltung die Bedeutung der Anhörung der Betroffenen in den Vordergrund zu rücken, da in ihr eine wichtige Auffangstellung gegenüber der, bezüglich der planerischen Gestaltungsfreiheit erheblichen, Beschränkung richterlicher Kontrollbefugnisse gesehen wird.

Über den Bereich der Fachplanung hinaus scheint nunmehr, nicht zuletzt beeinflußt durch den - in modifizierter Form Gesetz gewordenen - Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, allgemein eine Diskussion des Verfahrensgedankens in Gang zu kommen⁶⁾, eingespant in eine globale Examination des Spannungsverhältnisses

- 1) Schon das Preußische Gesetz wegen des Wasserstaus bei Mühlen und Verschaffung von Vorflut vom 15.11.1811 (Gs S.352) kannte die Anhörung der Beteiligten. Allgemein ist der Rechtsstaat zugleich Verfahrensstaat (vgl. Steiger, Entscheidung, S.406).
- 2) Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.43; Hagen, Verfahrenslehre, S.9, spricht von einer Grundhaltung der Jurisprudenz, "die das Verfahrensrecht einer beständigen Unterbewertung aussetzt".
Vgl. weiter Häberle, VVDStRL 30,43 (81 f.; 121 f.); Bachof, VVDStRL 30,193 (233 f.); Brohm, VVDStRL 30,245 (254 f.).
- 3) Schwarze, Zusammenhang, S.17
- 4) Vgl. Brohm, VVDStRL 30,245 (253 ff.); auch Steiger, Entscheidung, S.406.
- 5) Vgl. BVerwG DÖV 69,428(429); BVerwG VerwRspr 23,607 (611).
- 6) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht; ders., BayVB1 69, 272, Häberle,

nisses von sozialstaatlicher Gestaltung und rechtsstaatlicher Bindung. In der Tat wäre es weder befriedigend noch bedenkenfrei, eine Zurückdrängung rechtsstaatlicher Anforderungen im Bereich der Sozialgestaltung durch die pauschale Berufung auf die Unverzichtbarkeit von Planung für den modernen Sozialstaat zu legitimieren. Gerade deshalb hat das Augenmerk in besonderem Maße der rechtsstaatlichen Funktion des Verwaltungsverfahrens zu gelten.⁷⁾

2. Der Verwaltungsverfahrensbegriff in der Literatur

Was unter Verwaltungsverfahren zu verstehen ist, haben die bislang eher spärlichen Ansätze einer Begriffsbestimmung im Schrifttum noch keineswegs zufriedenstellend geklärt. Im wesentlichen begnügen sie sich mit der Orientierung am auf die Verwaltung ausgerichteten allgemeinen Handlungsbezug von Verfahren und dem Verwaltungsakt/öffentlichrechtlichen Vertrag als Verfahrensergebnis.

So definiert Merk⁸⁾ Verwaltungsverfahren als "den Inbegriff von Verwaltungshandlungen einer Verwaltungsbehörde, die dem Zweck dienen, eine Verwaltungsaufgabe in einem bestimmten Einzelfall durchzuführen und regelmäßig auf die Herbeiführung einer Verwaltungsverfügung oder Verwaltungsentscheidung ... oder aber eines Verwaltungsvertrages gerichtet sind und deswegen in einem äußeren und inneren Zusammenhang stehen, einschließlich der sich auf dieses Verfahren beziehenden Handlungen Beteiligter".

Rasch/Patzig⁹⁾ verstehen darunter "das Zustandekommen, die Form, die Bekanntmachung, den Vollzug, die Anfechtung sowie die Änderung von Entscheidungen der Verwaltungsbehörde".

VVDStRL 30,43 (80 f.); Schmidt, VVDStRL 33, 183 ff.; Bartlspenger, VVDStRL 33,221 ff.; Hagen, Prozeßlehre; Lange, DVBl 75, 130.

7) Badura, Verwaltungsverfahren, S.243: Das Verwaltungsverfahren ist Ausprägung der rechtsstaatlichen Grundsätze für den Bereich administrativen Handelns. Hierzu kann auf der grundlegenden Vorarbeit des BVerwVerfG aufgebaut werden, die im VwVfG einen vorläufigen Abschluß gefunden hat.

8) Deutsches Verwaltungsrecht, Band I, S.919.

9) Verwaltungsorganisation und Verwaltungsverfahren, S.17.

Auf derselben Linie liegt die Formulierung in § 9 VwVfG¹⁰⁾, wonach Verwaltungsverfahren "die nach außen wirkende Tätigkeit der Behörden(ist), die auf die Prüfung der Voraussetzungen, die Vorbereitung und den Erlass eines Verwaltungsaktes oder den Abschluß eines öffentlichrechtlichen Vertrages gerichtet ist".¹¹⁾

Diese Begriffsbestimmungen verdeutlichen die Tendenz der h.L.¹²⁾, das Verwaltungsverfahren von der Staatsfunktion Verwaltung her und im Gegensatz zum gerichtlichen Verfahren zu sehen. Eine derartige Bestimmung des institutionellen Verfahrenszwecks führt jedoch nur zu sehr allgemeinen Aussagen.¹³⁾ In keinem Fall ist sie geeignet, über die Struktur von rechtlichen Verfahren und damit auch den Vorgang beim Zustandekommen einer verwaltungsbehördlichen Entscheidung Aufschluß zu geben.¹⁴⁾ Dadurch wird aber gerade nicht erreicht - was bei komplexen Ermessensentscheidungen von Bedeutung ist -, von der bloßen Analyse der fertigen Exekutivmaßnahme fortzukommen.¹⁵⁾ Dieser Mangel der h.L. kann nur vermittels gleichmäßiger Berücksichtigung der empirischen und normativen Seite rechtlicher Verfahren überwunden werden.

3. Strukturaspekte des Verfahrens

Man kann zwischen faktischem und normativem Verfahren unterscheiden.¹⁶⁾ Ersteres meint das Verfahren als eine äußere Ab-

10) Es hat die Begriffsbestimmung des § 9 EVwVfG 73 (vom 18.7. 1973, Bt-Drucksache 7/910) unverändert übernommen.

11) Ebenso Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 Ia. Ähnlich Fellner, Grundfragen, S.351; Ule, VerwArch 62,114 (124); Hau-eisen, DÖV 73, 653. Differenzierter Badura, Verwaltungsverfahren, S.241 ff.

12) Neben den Genannten: Maunz/Düring/Herzog, Art.84, Rdnr.27; Bettermann, VVDStRL 17, 118; v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S.21 mwNw.

13) Hagen, Prozeßlehre, S.104.

14) Vgl. Schwarze, Zusammenhang, S.45.

15) Vgl. Renkl, Rechtliches Gehör, S.4; auch Luhmann, Legitimation, S.205.

16) Hagen, Prozeßlehre, S.19 ff.; ders., Verfahrenslehre, S.25; Vgl. auch Badura, Verwaltungsverfahren, S.241.

folge von Handlungen, die vom Ergebnis her verbunden sind.¹⁷⁾ Hingegen hebt der Normativaspekt auf Verfahren als Inhalt einer Verfahrensordnung ab.¹⁸⁾ Der einheitsstiftende Zusammenhang zwischen beiden ist in einem prozessualen Funktionszusammenhang zu sehen, dessen Glieder nach Hagen¹⁹⁾ sind: 1. die Verfahrensakte, die in ihrer Gesamtheit den empirischen Prozeß ausmachen; 2. die Verfahrensnormen als Verhaltensnormen; und 3. die Determinanten, d.h. die Faktoren, die das Verfahren als Institution ausmachen. Er besteht in der Determinierung der verfahrensmäßigen Handlungen durch die normative Kraft der Verfahrensordnung.²⁰⁾

Damit im Zusammenhang steht deren Funktion, durch das Vorliegen einer normativen Ordnung Rechtssicherheit zu verbriefen.²¹⁾

Als auf die inhaltliche Ausgestaltung einer derartigen Verfahrensordnung tragend einwirkende Elemente lassen sich solche materiellrechtlicher, verfassungsrechtlicher, organisatorischer, sozialer, ökonomischer und psychologischer Natur unterscheiden.²²⁾

Im Anschluß an Hagen²³⁾ können nunmehr allgemeine Bezugskategorien einer systematischen Verfahrenstheorie entwickelt werden. Ohne kategoriale Aussagekraft sind allerdings die Verfahrensgrundsätze, da ihre hervorstechendsten Merkmale ihre Relativität, ihr Pauschalcharakter und eine bloße Akzentuierungsfunktion sind.²⁴⁾ Als maßgebliche Kategorien zu bestimmen sind vielmehr: institutioneller Verfahrenszweck, materielle Implikation, Verfahrensstruktur, Verfahrenstechnik und Verfahrensorganisation.

Institutioneller Verfahrenszweck ist es, die Erfüllung der in der staatlichen Organisation anfallenden Aufgaben durch ein Verfahren zu ermöglichen.²⁵⁾ Für das Verwaltungsverfahren kann

17) Badura, a.a.O.

18) Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.243.

19) Prozeßlehre, S.26 f.

20) Hierdurch werden diese auf das rechtliche Verfahrensziel, die Gestaltung oder Feststellung von Rechten, Pflichten oder Rechtslagen (Badura, Verwaltungsverfahren, S.241) ausgerichtet.

21) Hagen, Prozeßlehre, S.29 f.

22) Hagen, Prozeßlehre, S.31 ff.; ders., Verfahrenslehre, S.28 ff.

23) Prozeßlehre, S.94 ff.

24) Hagen, Prozeßlehre, S.94.

25) Hagen, Prozeßlehre, S.95; ders. Verfahrenslehre, S.24.

hierbei zwischen der Schaffung von Rechtssicherheit als allgemeinem und der Erfüllung der einzelnen Verwaltungsaufgabe als besonderem Zweck unterschieden werden.²⁶⁾

Die materiellrechtliche Implikation bezeichnet den Einfluß materiellrechtlicher Grundsätze auf das Verfahren und erklärt damit zugleich die Doppelfunktionalität der Verfahrensakte.²⁷⁾

Die Verfahrensstruktur betrifft die rechtlich geregelte Stellung der Verfahrensteilnehmer, ihren Status. Deren institutionalisierte Rollen stehen in einem interaktorischen Verhältnis.²⁸⁾ So gesehen stellt sich, unter Anknüpfung an den empirischen Aspekt, Verfahren im Rechtsbereich als rechtsspezifisches Interaktionssystem dar.²⁹⁾ Durch seine normative Einbettung ist es geeignet, die Bedingungen des Rechts zu reflektieren, insbesondere das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung im Gefüge der Verfahrensordnung zur Geltung zu bringen und so Art und Weise des Verwaltungshandelns im Einzelfall festzulegen.

Die Kategorie der Verfahrenstechnik betont den Ablaufaspekt des Verfahrens, hebt auf seinen Entwicklungscharakter ab und verdeutlicht die Bedeutung des Zeitfaktors für das Verfahren als Informations- und Kommunikationssystem.³⁰⁾

Die Kategorie der Verfahrensorganisation schließlich vermittelt die organisatorischen Bedingungen jedes Verfahrens.³¹⁾

Praktische Bedeutung erlangt sie in erster Linie für das Gerichtsverfahren in Form der prozestypischen Sachurteilsvoraussetzungen (z.B. Rechtsweg; Instanzzuständigkeit), erfüllt jedoch prinzipiell auch für das Verwaltungsverfahren eine entsprechende Abgrenzungsfunktion.

Auf eine Formel gebracht, läßt sich danach Verwaltungsverfahren definieren als institutionalisierte rechtliche Ordnung des

26) Hagen, Prozeßlehre, S.111 f.

27) Badura, Verwaltungsverfahren, S.242; ders., DUV 68, 446 (454, Fn78); Hagen, Prozeßlehre, S.122 ff.

28) Hagen, Prozeßlehre, S.126 f. Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S.47 ff.; Martens, Praxis, S.6.

29) Vgl. Luhmann, Rechtssoziologie I, S.139 ff. und passim.

30) Hagen, Prozeßlehre, S.99 f., 132 ff. Siehe auch Martens, Praxis, S.3.

31) Hagen, Prozeßlehre, S.98 f.

auf Rechtsgestaltung oder -feststellung gerichteten administrativen Handelns. Es vermittelt die vom handlungsanweisenden Gesetz geforderte Selektionsleistung primär durch seine Struktur als interaktorisches Informations- und Kommunikationssystem.³²⁾ Hierdurch gewinnt es, als Vehikel der Selektion, besondere Bedeutung für die Planung, weil es eine Verengung der Vielzahl möglicher Gestaltungsvorstellungen verrechtlicht und rational³³⁾ macht und dadurch die Offenheit der Gestaltungsgesetze rechtsstaatlich ausfüllt.³⁴⁾

4. Einteilung der Verwaltungsverfahren

a) Externes / Internes Verfahren

Die h.L. sieht lediglich das außengerichtete Verwaltungsverfahren als echtes Verfahren an. Das interne Verfahren, d.h. das Verfahren innerhalb einer Behörde oder zwischen verschiedenen Behörden³⁵⁾, wird ausgespart. Zu Recht, denn die definitions-gemäße Selektivfunktion und Ausrichtung auf materielle Rechtsgestaltung wird nur über den Bürgerbezug erheblich. Im behördeninternen Bereich spielt sie keine Rolle. Dort geht es vornehmlich um Informationsaustausch³⁶⁾ und Koordination. Auch ist der Verfahrensablauf häufig anders strukturiert. Durch das VwVfG ist die bislang offene Frage, ob sich eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts auf (das) behördeninterne Verfahren erstrecken sollte, negativ entschieden worden.³⁷⁾ Ob sich eine

32) Vgl. Luhmann, Rechtssoziologie I, S.139 ff., der zu Recht die Selektionsleistung von Verfahren betont. Zur Bewältigung von Komplexität durch Selektion, s. Luhmann, Legitimation, S.41 ff.; ders., Rechtssoziologie II, S.263 f.u.passim.

33) Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.245.

34) Steiger, Entscheidung, S.406.

35) Renkl, Rechtliches Gehör, S.5.

36) Vgl. dazu Hämmerlein, DVBl 70, 342.

37) Auf derselben Linie schon VerwVerfG 73, Begründung S.41.; A.A.Herzog, VVDStRL 24, 125 (194).

37a) Da sich die spezifisch rechtsstaatliche Funktion des Verwaltungsverfahrens nur über den unmittelbaren Bürgerbezug entfaltet, besteht zumindest keine Notwendigkeit zu einer

spätere gesetzliche Regelung empfiehlt, ist hier nicht zu vertiefen.^{37a)} Das Planfeststellungsverfahren jedenfalls ist ein externes Verfahren.

b) Förmliches / Nichtförmliches Verfahren

Das Kriterium der Förmlichkeit macht das Verfahren zu einem besonderen, indem es die Verwaltung, abweichend vom Regelfall, durch Gesetz angeordneten besonderen prozeduralen Bindungen unterwirft.³⁸⁾ Über das Planfeststellungsverfahren hinaus kennt das geltende Recht vielfach förmliche Verfahren.³⁹⁾

Die bestehenden Regelungen zeigen, daß Förmlichkeit immer dann angeordnet ist, wenn mehrere beteiligt sind und es um schwere Eingriffe in die Rechtssphäre der Betroffenen geht.⁴⁰⁾ Gelegentlich ist allerdings die Brauchbarkeit der Unterscheidung der Verfahren nach dem Grad der Förmlichkeit mit der Begründung bestritten worden, rechtliches Gehör müsse unabhängig von Förmlichkeit gewährleistet sein.⁴¹⁾ Eine solche Argumentation postuliert jedoch unzulässig, daß das rechtliche Gehör das einzige Förmlichkeitskriterium sei und verkennt überdies den umfassenden Ordnungscharakter von Verfahrensförmlichkeit. Förmliche Verfahren sind prozeßähnlich ausgestaltet.⁴²⁾ Dementsprechend ist das verfahrensgestaltende Ermessen der Verwaltungsbehörde beschränkt.⁴³⁾

Anschauliches Kennzeichen ist die Ausbildung von Verfahrensstufen⁴⁴⁾, welche die Ablaufstruktur von der einleitenden Hand-

derartigen Regelung. Doch dürfte auch ihre Zweckmäßigkeit fraglich sein.

38) Vgl. Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.244.

39) Vgl. die Aufzählung des EVwVfG 73, S.83.

40) Wolff, *Verwaltungsrecht III*, § 157 vor I. Siehe auch Lange, DVBl 75, 130 (133).

41) Renkl, *Rechtliches Gehör*, S.5.

42) Vgl. die Regelung in §§ 63 ff. VwVfG als Prototyp. Noch immer berechtigt aber ist Luhmanns, *Legitimation*, S.217, Fn.26, auf den EVwVfG 63 bezogene Kritik, aus ihm sei nicht erkennbar, worin der Sinn förmlicher Verfahren im Unterschied zu den nichtförmlichen gesehen wird und nach welchen funktionalen Kriterien die für sie geltenden Bestimmungen ausgewählt sind.

43) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.244.

44) Besonders deutlich im AbfG: Anhörung (§ 21), Erörterung

lung bis zur abschließenden Entscheidung gliedern. Anknüpfend an diese Wirkung wird Verfahrensförmlichkeit bei Massenverfahren über bloße Nützlichkeit hinaus zur Notwendigkeit⁴⁵⁾, um die Vielzahl der Beteiligten und ihre Stellungnahmen sinnvoll koordinieren zu können. Daran erhellt indes zugleich, daß derart strukturierte Verwaltungsverfahren nicht unwichtige Nachteile mit sich bringen, vor allem einen erheblichen Zeit- und Kostenaufwand, auch für den Bürger.⁴⁶⁾ Das allein schon macht deutlich, daß sie im Bereich der Verwaltung nicht die Regel sein können.

Im folgenden sind die Kriterien der Förmlichkeit nur überblicksweise darzustellen, da ihnen im Zusammenhang mit Fragen des Planfeststellungsverfahrens ausführlich nachzugehen sein wird.

Das wesentliche Element ist die formale Gliederung des zeitlichen Ablaufs durch Fristen. Sie erfüllen eine doppelte Funktion. Zum einen stellen sie über eine verstärkte Verfahrenslast der Beteiligten sicher, daß die Behörde innerhalb des gesteckten zeitlichen Rahmens mit ihrer Aufgabe auch zu Ende kommen und nicht beliebig durch verspätetes Vorbringen blockiert werden kann. Dem korrespondiert Befugnis und Pflicht der Behörde, mit Ablauf der jeweiligen Frist in den nächsten Verfahrensabschnitt überzuwechseln.⁴⁷⁾ Andererseits entfalten sie zugleich eine gewisse Schutzfunktion für die Verfahrensbeteiligten, indem sie eine vorzeitige Entscheidung hindern. In diese Funktion einbezogen ist die häufig bei Massenverfahren anzutreffende, auf "jedermann" zugeschnittene verfahrensmäßige Befugnis zu Einwendungen, weil mit ihrer Ausübung der Behörde oft erst ermöglicht wird, konkret eine rechtliche Betroffenheit festzustellen.⁴⁸⁾

(§ 22), Entscheidung (§ 25).

45) Massenverfahren sind deshalb vielfach förmliche Verfahren (Redeker, DVBl 73, 744 (747)). Selbstverständlich gilt der Umkehrschluß, nur Massenverfahren bedürften besonderer Förmlichkeit, nicht. Maßstab der Formalisierung ist die materiellrechtliche Eingriffswirkung der Verwaltungsentscheidung, deren Intensität durch eine Vielzahl Betroffener lediglich verstärkt, nicht aber erst begründet wird.

46) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179 (240, Fn263).

47) Damit im Zusammenhang ergeben sich spezielle Fragen der Präklusion, insbesondere bei prozeßübergreifender Wirkung.

48) Sie läßt sich z.B. nicht in einem abstrakt festgelegten Ab-

Als weiteres Merkmal muß die Gewährung rechtlichen Gehörs in Form einer Anhörung angesehen werden.⁴⁹⁾ Wenngleich damit nicht gesagt ist, daß die Gehörsverbürgung ausschließlich im förmlichen Verfahren gewährleistet sein muß, so rechtfertigt doch deren Konnexität zu Akten des Eingriffs⁵⁰⁾ diese Einstufung.⁵¹⁾

Damit im Zusammenhang steht die Einrichtung einer mündlichen Verhandlung. Zwar wird sie durch das rechtliche Gehör nicht gefordert, doch hat sich infolge spezialgesetzlicher Regelung⁵²⁾ die Rechtslage so verfestigt, daß sie jetzt zu den echten Merkmalen von Verfahrensförmlichkeit gerechnet werden kann.⁵³⁾

Schließlich muß zu ihnen noch die gesetzliche Regelung der Beweisaufnahme gezählt werden, da die für eine präzise Sachverhaltsermittlung bei komplexen Eingriffslagen oft unentbehrliche Verpflichtung von Verfahrensbeteiligten und Zeugen zum Erscheinen und zur Äußerung nur kraft besonderer gesetzlicher Anordnung besteht.⁵⁴⁾

Zusammenfassend lassen sich somit als Kennzeichen von Verfahrensförmlichkeit⁵⁵⁾ feststellen: prozeßähnlicher Ablauf, Anhörung, mündliche Verhandlung und gesetzliche Regelung der Beweisaufnahme.

stand zur Anlage ausdrücken. Vgl. Thieme, NJW 76, 705 (706).

Daran wird zugleich einsichtig, daß man das Moment der Verfahrenslast nicht einfach undifferenziert in den Vordergrund stellen darf.

49) Vgl. § 66 VwVfG. Nach BVerwG BayVB1 68,319 gehört sie schon begrifflich zur Förmlichkeit.

50) Wolff, Verwaltungsrecht III, § 157 vor I.

51) Zum Zusammenhang von rechtlichem Gehör und Eingriff vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.255 f. und unten im Dritten Teil, Abschnitt 3, I 1.

52) Vgl. § 22 Abs.1,3 AbfG; § 18 Abs.6 FStrG; § 30 Abs.5 PBefG; § 17 Abs.6 WaStrG.

53) Davon geht auch das VwVfG in §§ 67, 73 Abs.6 aus. Gegen eine mündliche Verhandlung im Verwaltungsverfahren Luhmann, Legitimation, S.211 ff.

54) Badura, Verwaltungsverfahren, S.254. Vgl. § 65 VwVfG.

55) Die Kriterien verschmelzen. Erst zusammen ergeben sie die eigentliche Formalisierung.

II. Verwaltungsverfahren und materielles Recht

Um zu konkreter Wirkung gelangen zu können, bedarf das materielle Recht in Gestalt des abstrakten Gesetzesrechts der Umsetzung in die Wirklichkeit. Sie vollzieht sich in der Verknüpfung von Norm und Lebenssachverhalt.⁵⁶⁾ Verknüpfungsakt bei den herkömmlichen Ordnungsgesetzen mit ihrer strengen Zuordnung von Tatbestand und Rechtsfolge ist die Subsumtion. Für die Gestaltungsgesetze, die keine unmittelbar subsumtionsfähigen Begriffe zur Verfügung stellen⁵⁷⁾, sondern in erster Linie nur noch Auftrag an die Verwaltung sind, gilt das in gleicher Weise nicht mehr. Nicht ist damit jedoch die allgemeine Rechtsgewinnungsregel der Verknüpfung von Norm und Lebenssachverhalt außer Kraft gesetzt. Sie ist lediglich flexibler und weniger eindeutig in ihrer Zuordnungsleistung. Die Gewinnung des normrelevanten Sachverhalts vollzieht sich über die Ermittlung von Tatsachen anhand der Selektionskriterien des Tatbestandes bzw. der gesetzlichen Zielweisungen. Dieser hermeneutische Wechselbezug ist grundlegendes Element des Gesetzesanwendungsprozesses, denn die Norm kann nicht für sich verstanden, der Sachverhalt nicht für sich konstruiert werden.⁵⁸⁾ Das Verwaltungsverfahren ist funktional über die Stufe der behördlichen Ermittlungstätigkeit in diesen Prozeß eingespannt. Es dient der Hervorbringung der Verwaltungsentscheidung. Deshalb besteht der institutionelle Verfahrenszweck auch in der Erfüllung der in der staatlichen Organisation anfallenden Aufgaben vermittelt eines Verfahrens. Das Verwaltungsverfahren läßt sich darum beschreiben als Instrument zur Verwirklichung des materiellen Rechts.⁵⁹⁾ In diesem Sinn hat es dienende Funktion.⁶⁰⁾

56) Schmidt, Gesetzesvollziehung, S.114.

57) Ossenbühl, Gutachten, S.164.

58) Hassemer, Tatbestand und Typus, S.106.

59) Rupp, JuS 75, 609 (614).

Zum Verhältnis Verfahrensrecht/materielles Recht siehe Vierter Teil, Abschnitt 2, III 1.

60) Hagen, Prozeßlehre, S.81; Groschupf, DVBl 62, 627 (630); Weyreuther, DVBl 72, 93 (95).

III. Verwaltungsverfahren und Vorbehalt des Gesetzes

Der Vorbehalt des Gesetzes ist zentraler Bestandteil des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung; er ist in Art.2 Abs.3 GG vorausgesetzt.⁶¹⁾ Historisch ist er als Eingriffsvorbehalt ausgewiesen, der für Eingriffe in den durch die Formel "Freiheit und Eigentum" umrissenen Bereich eine Ermächtigung durch Gesetz fordert.⁶²⁾ Wo eine solche fehlt, besteht allgemeine Handlungsfreiheit, die nicht der Disposition der Verwaltung unterliegt.⁶³⁾ Der Vorbehalt des Gesetzes begründet die Notwendigkeit, die Voraussetzungen administrativer Eingriffsakte tatbestandsmäßig zu normieren.⁶⁴⁾ Dadurch werden Art und Maß des Eingriffs gesetzlich bestimmt, wobei das Gesetz selbst dem Gebot rechtsstaatlich genügender Klarheit und Bestimmtheit unterliegt.⁶⁵⁾

Dem Vorbehalt des Gesetzes korrespondiert in den traditionellen Ordnungsgesetzen die normstrukturelle Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge. Durch sie sind Art und Bedingungen belastender Maßnahmen festgelegt. Mit Luhmann⁶⁶⁾ können solche Gesetze als "konditional programmiert" bezeichnet werden. Ihre Normativkraft beruht wesentlich darauf, daß sie, abgelöst von der Vollzugswirklichkeit, eine vertyppte Ordnung verfassen. Deren Typizität ist von tragender Bedeutung, weil sie die störungsfreie Formulierung eines einheitlich abstrakt-generellen Tatbestandes und einer ebenso verfaßten Rechtsfolge zuläßt und hierin die entscheidende Bedingung für die klare und bindungskräftige Bestimmung zugelassener Belastungen liegt.

61) Maunz/Dürig/Herzog, Art.20, Rdnr.128; Hesse, Verfassungsrecht, § 6 II 1b(S.81); Erichsen, Verfassungsrecht¹, S.32; v.Münch/Schnapp, Art.20, Rdnr.38; Lorenz, Rechtsschutz, S.8 f.

62) Lorenz, Rechtsschutz, S.8 f.; Oettl, Grenzen, S.48; Erichsen, Verfassungsrecht¹, S.30. Dort (S.28 ff.) auch zur Entwicklungsgeschichte. Zur Frage der Erstreckung auf die Leistungsverwaltung s. Oettl, Grenzen, S.47 ff.; Selmer, JuS 68, 489.

63) Hesse, Verfassungsrecht, § 14 I 1d.

64) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 30 III b 2.

65) Der Bestimmtheitsgrundsatz steht im Zusammenhang mit dem Vorbehalt des Gesetzes. Vgl.BVerfGE 8,274(326); Badura, Planungsermessen, S.174; Ossenbühl, Gutachten, S.157.

66) Rechtssoziologie II, S.227 ff.; vgl. auch Steiger, Entscheidung, S.419.

Anders stellt sich die Lage bei Gestaltungsgesetzen dar. Diese verfassen nur noch legislatorische Ordnungsvorstellungen als Zielsetzungen. Infolge ihrer aus ihrem Zukunftsbezug resultierenden prospektiven Offenheit⁶⁷⁾ sind sie verstärkt von den vorfindlichen tatsächlichen Umständen abhängig und können für deren Gestaltung lediglich programmatische Leitsätze aufstellen. Diese sind zwar geltendes Recht, doch ist das Zweckprogramm auf "Suchprozesse nach anderen Möglichkeiten der Zweckerfüllung"⁶⁸⁾ angelegt und damit offen, denn Zwecke sind nur durch Situationsbezug instruktiv.⁶⁹⁾

Als Folge hiervon wird auch die Selektionskraft des Gesetzes gemindert. Während der Tatbestand des konditional programmierten Gesetzes unmittelbar subsumtionsfähige Kriterien zur Selektion des Tatsachenstoffes liefert, läßt die bloße Zielsetzung vieles offen, weil sie die vollzugsunmittelbare rechtliche Wertung und Bewertung der Verwaltung überträgt und dafür selbst nur Richtlinien zur Verfügung stellt. Bloße Richtlinien stellen die Exekutive aber freier als durchgehend feste Anweisungen mit einzelfall-unmittelbarer Bestimmungskraft. Deshalb muß die nach außen wirkende Verrechtlichung des Gestaltungsprozesses ergänzend durch ein rechtlich geordnetes Verfahren sichergestellt sein. Über ein Rechtsverfahren wird die Offenheit des Gesetzes rechtsstaatlich eingefangen.⁷⁰⁾

Mit diesem Stellenwert unterfällt es dem Vorbehalt des Gesetzes. Denn wenngleich dessen Auftragsfunktion⁷¹⁾ offene Gesetze rechtsstaatlich zu legitimieren vermag, bewirkt sie doch keine Dispensierung von dem aus Art.19 Abs.4 GG abzuleitenden⁷²⁾ Gebot zur Verrechtlichung. Daraus erhellt zugleich, daß Verfahren materielle Entscheidungsmaßstäbe nicht ersetzen kann. Eine Legitimation nur durch Verfahren verstößt gegen das Gewaltenteilungsprinzip und ist Merkmal des autoritären Staates.

67) In ihr ist der Gedanke der Lernfähigkeit in Bezug genommen. Nur weil sie besteht, kann geplant werden.

68) Luhmann, Lob der Routine, S.120. Er sieht darum auch Konditionalprogramme als Routineprogramme an.

69) Luhmann, Lob der Routine, S.118.

70) Steiger, Entscheidung, S.406.

71) Dazu ausführlich Scheuner, DÖV 69, 585.

72) Lorenz, Rechtsschutz, S.14 ff.

Neben die gesetzliche⁷³⁾ Regelung von Planungsverfahren müssen deshalb normative Direktiven treten. Erst zusammen ergeben sie eine rechtsstaatlich hinreichende Eingriffslegitimation.

1V. Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren

1. Der historische Zusammenhang

In Deutschland hat sich eine von Justiz und Verwaltung getrennte Verwaltungsgerichtsbarkeit unter Überwindung der Kameral- und Administrativjustiz in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts herausgebildet.⁷⁴⁾ Zugleich wurde mit dieser Entwicklung die Auffassung von Verwaltungsgerichtsbarkeit als nur verwaltungsinterner Kontrolle überwunden. Trotzdem waren Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren bis in die zwanziger Jahre dieses Jahrhunderts hinein Gegenstand zusammenfassender Regelung.⁷⁵⁾ Ules⁷⁶⁾ darauf gestützter Schlußfolgerung, trotz aller Unterschiedlichkeit beider Verfahrensarten bestehe ein enger Zusammenhang, kann jedoch allein dann gefolgt werden, wenn sich erweisen läßt, worin die Verbindungslinie rechtlich besteht. Nur aus der Geschichte läßt sie sich in keinem Fall (mehr) ableiten, da der historische Verfahrenszusammenhang im Verfassungsstaat des Grundgesetzes infolge der durch Art.95 Abs.1 GG vollzogenen Zuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit zur Rechtsprechung nicht länger aussagekräftig ist.

Um relevante Aussagen gewinnen zu können, muß die Verhältnissbestimmung an die Verfahrensfunktionen anknüpfen. Dem wider-

73) Zutreffend EVwVfG 73, Begründung, S.29: Ein Zurückgreifen lediglich auf ungeschriebene Rechtsgrundsätze wäre der Idee des Rechtsstaates nicht günstig.

74) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.2.

75) Preußisches Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30.7.1883 (GS S.195); Landesverwaltungsordnung für Thüringen vom 10.6.1926/22.7.1930 (GS S.177; S.123); Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für Württemberg von 1931. Vgl. dazu und im übrigen Ule, VerwArch 62,114; Obermayer, Verwaltungsverfahrensgesetz, S.21 ff.

76) VerwArch 62,114 ff.; DVBl 57, 597 ff.; s.auch Martens, Praxis, S.4.

spricht nicht die Existenz des verwaltungsgerichtlichen Vorverfahrens. Zwar durchbricht es die sonst für das geltende Recht zu beobachtende Zusammenhanglosigkeit der Verfahrensarten⁷⁷⁾, doch beruht seine verfassungsrechtliche Zulässigkeit ausschließlich auf seiner Einbettung als Sachurteilsvoraussetzung in die Rechtsschutzfunktion des Prozesses.⁷⁸⁾ Die historische Verfahrenseinheit ist deshalb nurmehr als abgeschlossene Stufe in der Entwicklung zu einer eigenständigen Verwaltungsgerichtsbarkeit zu sehen, die in dieser Form im geltenden Recht keine Entsprechung mehr findet.⁷⁹⁾

2. Der funktionale Zusammenhang

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet Rechtsschutz durch die staatlichen Gerichte⁸⁰⁾, auch und gerade gegenüber Rechtsverletzungen durch die Exekutive.⁸¹⁾ Gerichtliches Verfahren ist darum Rechtsschutzverfahren, geordnet durch die normative Regelung der interaktorischen Beziehungen zwischen den Verfahrensteilnehmern. Schutz erfährt der Rechtsuchende über die Kontroll- und Korrekturfunktion des Gerichtes, dadurch, daß es Rechtsverletzungen feststellt und behebt.⁸²⁾ In der Verengung auf gerichtlichen Schutz wirken besondere Garantien nach, denn Gerichte sind mit innerer und äußerer Unabhängigkeit zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten berufene Institutionen.⁸³⁾

Hingegen ist es nicht Primärfunktion der Exekutive, bürgerliche Rechte zu schützen. Vor dem Hintergrund der Funktionsverteilung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit muß deshalb auch dem Verwaltungsverfahren primär eine andere als

77) Daß es die einzige Stelle (Ule, VerwArch 62, 114 (119)) ist, spricht inzidenter schon für eine funktionale Betrachtungsweise.

78) BVerfGE 20, 238; BVerfG BayVBl 73, 462; BVerwGE 22, 281; Kopp, vor § 68, Anm. 1, 3 mwNw.

79) Schwarze, Zusammenhang, S. 20.

80) BVerfGE 4, 331 (343); 8, 174 (181); 26, 186 (195); Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 39; v. Münch-Kendrichs, Art. 19 Rdnr. 56; Bettermann, AöR 96, 528 (547); Lorenz, Rechtsschutz, S. 208.

81) BVerfGE 10, 264 (267); 24, 367 (401 f.); Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 Abs. 4, Rdnr. 19; Lorenz, Rechtsschutz, S. 152 mwNw.

82) Dazu Lorenz, Rechtsschutz, S. 270 ff.

83) BVerfGE 14, 56 (69); 18, 241 (255).

rechtsschützende Aufgabe zukommen.⁸⁴⁾ Vorrangig besteht sie darin, durch rechtliche Ausrichtung dienend den administrativen Entscheidungsprozeß und damit die Erledigung der Verwaltungsaufgabe zu fördern, wobei in erster Linie an die Informationsfunktion von Verfahren angeknüpft wird.⁸⁵⁾ Hierdurch wird das Verfahren zu einer Bedingung der Entscheidung selbst.⁸⁶⁾ Unmittelbar läßt sich darum ein Zusammenhang mit dem Prozeßverfahren nicht feststellen.⁸⁷⁾ Das ändert sich jedoch dann, wenn das Verwaltungsverfahren zumindest auch Rechtsschutzwirkung entfalten kann.

Die rechtliche Regelung des Verwaltungsverfahrens bezweckt die Formalisierung des Verwaltungshandelns im Dienste des Rechtsstaatsprinzips.⁸⁸⁾ Die Verfahrensordnung begründet die rechtlichen Befugnisse der Beteiligten und setzt sie (erst) dadurch, zusammen mit dem Interaktionskontext⁸⁹⁾, in den Stand, die jeweiligen auf sie bezogenen Verfahrenshandlungen zu kontrollieren. Dieser Schutzeffekt bleibt indes innerverfahrensmäßig und damit vordergründig.

Relevanz gewinnt das Verfahrensrecht aber dadurch, daß es einen zusätzlichen Kontrollmaßstab einführt. Von Bedeutung ist dabei nicht so sehr die Maßstabshäufung als solche, als vielmehr die durch die gerichtliche Aufhebungsbefugnis vermittelte Sanktionswirkung. Sie gewährleistet den vom Rechtsstaatsprinzip geforderten⁹⁰⁾ geregelten Verlauf des Rechtsfindungsverfahrens. Dadurch erlangt die Verfahrensordnung eine außengewendete Schutzfunktion. Sie gewinnt an Bedeutung, wenn das materielle Recht in konditional programmierten Nor-

84) Badura, Verwaltungsverfahren, S.242.

85) Darin liegt zugleich eine Schutzmodalität zumindest insofern, als an die Bedeutung des vollständig ermittelten Sachverhalts für eine rechtsrichtige Entscheidung angeknüpft wird.

86) Schwarze, Zusammenhang, S.45.

87) Lediglich in der Funktion: Hervorbringung einer Entscheidung wirken beide gleich. Das unterstreicht jedoch nur den instrumentellen Charakter von Verfahren und verwischt nicht den Unterschied Exekutive/Judikative.

88) Hagen, Prozeßlehre, S.111.

89) Zu seiner Kontrollwirkung vgl. Luhmann, Rechtssoziologie II, S.285.

90) BVerfGE 2,380(403).

men gefaßt ist. Da konditionale Programmierung der Behörde nur einen minimalen Eigenraum des Entscheidens beläßt⁹¹⁾ und selbst beim (Rechtsfolge-)Ermessen die Schwelle zu inhaltlicher Offenheit nicht überschritten ist, tritt hier Verfahren neben die inhaltliche Sicherheit und Kontrollierbarkeit des materiellen Rechts.

Bei Gestaltungsgesetzen erlangt es demgegenüber einen neuen Stellenwert. Die infolge deren inhaltlicher Offenheit verloren gegangene Kontrolleindeutigkeit muß hier durch Verfahren wiedergewonnen werden.⁹²⁾ Verfahren wirkt hier als integraler Bestandteil bei der Entfaltung der normierenden Kraft der öffentlichen Interessen.⁹³⁾ Speziell im Planungsrecht bewirkt es durch Selektion die Verdichtung der planerischen Vorstellungen und macht damit diese Modalität des Entscheidungsprozesses zu einer rechtlichen. Verfahren wirkt hier rechtsschützend durch seine Vermittlungsleistung zu gesetzentsprechender Ausfüllung der Planungskompetenz.⁹⁴⁾ Diese kann aber nur bei spezifischer Verrechtlichung erbracht werden.

91) Vgl. Steiger, Entscheidung, S.419.

92) Steiger, Entscheidung, S.406.

93) Häberle, Öffentliches Interesse, S.101.

94) Der Bürger ist durch seine Verfahrensbefugnisse aktiv in diesen Schutzkontext eingespannt. Die Verweigerung seiner Mitwirkung wirkt sich schutzmindernd aus.

Abschnitt 3: Der Planfeststellungsbeschluß und seine Rechtswirkungen

I. Die Rechtsnatur des Planfeststellungsbeschlusses

Der Planfeststellungsbeschluß beendet das Planfeststellungsverfahren mit der Zulassung als sachlicher Entscheidung über das Vorhaben.¹⁾ In dieser Gesamtwirkung regelt er die öffentlichrechtliche Beziehung zwischen Unternehmer und Verwaltung. Hingegen regeln seine inhaltlichen Festsetzungen rechtsgestaltend die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Planbetroffenen²⁾ unter gleichzeitiger Erstreckung auf die durch §§ 906, 907 BGB vorgezeichneten Privatrechtspositionen. Nach allgemeiner Meinung³⁾ ist er Verwaltungsakt⁴⁾. Kontrovers beurteilt wird jedoch, ob er personale oder dingliche Natur hat oder gar einen "kombinierten Verwaltungsakt eigener Prägung"⁵⁾ darstellt.

Dem Unternehmer gegenüber wirkt der festgestellte Plan personal⁶⁾, weil die Freigabe des Vorhabens seine Rechtsstellung

- 1) Hierin kommt seine Doppelfunktionalität als Verfahrensakt und materielle Regelung zum Ausdruck (vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.242, 265). In diesem Zusammenhang ergibt sich ein terminologisches Problem. Reserviert man den Begriff des Planfeststellungsbeschlusses für die Zulassung des Vorhabens, oder erstreckt man ihn, auf die verfahrensmäßige Seite abhebend, auch auf die rechtslogisch mögliche Versagung der Zulassung? Vorzugswürdig erscheint wegen ihrer Kongruenz mit dem Entscheidungsinhalt die erstgenannte Verwendung des Begriffs.
- 2) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.47 und unten.
- 3) BVerwG VerwRspr.27, 92(94); BVerwG DVBl 69,360; 69,697; BayVGH VerwRspr.16,469(470 f.); HessVGH DÖV 62,436; Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.4; Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.4; Sieder/Zeitler, § 31 WHG, Rdnr.18; Greif, § 28 PBefG, Rdnr.2; Forsthoff/Blümel, S.23; Karwath, Konzentrationswirkung, S.55 ff.; 57; Breuer, Planung, S.44 f.; ders., ZWR 69,77(81); Hiddemann, Planfeststellung, S.28 f.; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.36 f.; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.47; Kopp, BayVB1 70,233(235, Fn.12); je mwNw.
- 4) Die Rechtsnatur kann nicht mit der Kategorie des Planes erfaßt werden, da diese zu einem anderen Bezugssystem gehört.
- 5) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.49.
- 6) Zu diesem kategorialen Kriterium siehe Wolff/Bachof, Ver-

regelt. Obwohl der Beschluß auf ein konkretes räumliches Projekt bezogen ist und dadurch sachgegenständlichen Charakter gewinnt, beeinträchtigt das nicht seine personale Wirkung. Denn gegenüber dem Unternehmer statusregelnd wirkt allein der Beschluß-Tenor, ob die Begünstigung zuerkannt wird oder nicht. Die in ihr zugleich festgelegte Reichweite der Berechtigung (Berechtigung wozu) legt nur deren Identität fest, ist aber kein Kennzeichen der Regelung selbst.⁷⁾

Die Planfeststellung ist allerdings nicht eindimensional auf den Unternehmer zugeschnitten. Vielmehr liegt in der zu ihrem typischen Regelungsinhalt gehörenden Zuordnung der vom Plan erfaßten Grundstücke und Grundstücksrechte zu dem Vorhaben der Anknüpfungspunkt für Rechtswirkungen auch gegenüber planbetroffenen Dritten. Wegen dieses sachgegenständlichen Bezuges stellt sich die Frage, ob diese Wirkungen noch unter die Kategorie "personale Regelung" eingeordnet werden können, oder ob sie adäquat nur mit der, allerdings nicht allgemein anerkannten⁸⁾, Figur des dinglichen Verwaltungsaktes zu erfassen sind.⁹⁾

Soweit in der Zuordnungsfunktion des Planfeststellungsbeschlusses das maßgebliche Kriterium seiner dinglichen Rechtsnatur gesehen wird¹⁰⁾, kommt es darauf an, ob ihr überhaupt ein eindeutiger Inhalt zugeordnet werden kann. Das ist nicht zweifelsfrei. Einmal kann in ihr nämlich lediglich ein anderer Ausdruck für die Tatsache zu sehen sein, daß der Planfeststellungsbeschluß die von dem Vorhaben tatsächlich Betroffenen verbindlich festlegt.¹¹⁾ Seine Eingriffswirkung knüpft

waltungsrecht I, § 40 IIIc, § 47 VIIla, v. Mutius, Rechtsnorm, S. 199 ff.

7) Der Gegenstand einer Begünstigung ist kein Kriterium der hoheitlichen Ordnung und von dieser zu trennen.

8) Vgl. Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S. 145, und die Nachweise bei v. Mutius, Rechtsnorm, S. 208, Fn. 244. Brohm, VVDStRL 30, 245 (285) spricht von einer Verlegenheitslösung der Abgrenzungsproblematik.

9) Für dinglichen VA Hiddemann, Planfeststellung, S. 30 f.

10) So Hiddemann, aaO.

11) Den durch den Unternehmerplan vorgezeichneten Eingriffen fehlt noch die Rechtsverbindlichkeit. Da die maßgebliche Regelungskompetenz bei der Planfeststellungsbehörde liegt, sind bis zur Feststellung des Planes die nach den Vorstel-

an das sachliche Substrat Grund und Boden an. Durch es ist aber über das Institut des Eigentums die Rechtsstellung der Betroffenen bestimmt.¹²⁾

Andererseits ist denkbar, daß die Zuordnung nur die besondere Gestaltungswirkung¹³⁾ der Planfeststellung bezeichnet. Sie besteht in bestimmten Vorwirkungen des festgestellten Plans für die Enteignung¹⁴⁾ und im Ausschluß von Änderungs- und Beseitigungsansprüchen gegenüber der unanfechtbar festgestellten Anlage, nicht aber in der Neuordnung der Eigentumsverhältnisse an den Grundstücken.¹⁵⁾ Diese Änderung ist dem Enteignungsverfahren vorbehalten. Der Planfeststellungsbeschluß ergeht somit nicht unbeschadet der Rechte Dritter. Seine auf die Grundstücke im Planbereich bezogene Zuordnungsfunktion zum Vorhaben bringt diese Wirkung gegen deren Eigentümer zur Geltung. Die Zuordnung beschreibt mithin nichts anderes als die Drittwirkung der Planfeststellung. Sie hat damit zwar einen eindeutigen Inhalt, qualifiziert aber, wie im folgenden zu zeigen sein wird, den feststellenden Beschluß nicht zum dinglichen Verwaltungsakt.

Das Wesen des dinglichen Verwaltungsakts wird in der unmittelbaren Bestimmung der verwaltungsrechtlichen Eigenschaft einer Sache gesehen, die gegenüber betroffenen Rechtssubjek-

lungen des Unternehmers Betroffenen das rechtlich nur potentiell. Allerdings hat der Unternehmerplan verfahrenstechnisch eine gewisse Bindungswirkung. Da in seiner Einreichung sachlich ein Antrag liegt, darf die Behörde nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen dem Unternehmer nicht ihre eigenen Vorstellungen aufzwingen. Ist die projektierte Anlage nach öffentlichem Recht nicht zulässig, kann dieser Mangel nicht durch bloße Modifikationen des Unternehmerplans behoben werden, und verschließt sich der Unternehmer einer etwaigen Anregung zur Änderung seines Plans, muß dessen Feststellung versagt werden. Eine strikte Verpflichtung der Behörde zur Feststellung besteht nicht (BVerwG NJW 69, 340 341)).

12) BVerfGE 24, 367(389): Das Eigentum ergänzt den personalen Freiheitsbereich nach der vermögensrechtlichen Seite hin.

13) Zu ihr ausführlich unten unter II.

14) Zu ihnen näher im Vierten Teil, Abschnitt 1, II 2.

15) Etwas anderes gilt für die Flurbereinigung (vgl. § 1 FlurBG).

ten ausschließlich intransitive Wirkungen entfaltet.¹⁶⁾ Davon unterschieden werden Regelungen, die den Adressaten ihres personalen Verhaltensgebotes über eine Sachbeziehung bestimmen oder die eine lediglich auf einem sachenrechtlichen Entstehungsgrund basierende personale Berechtigung oder Verpflichtung zum Inhalt haben.¹⁷⁾

Das die Einordnung als dinglicher Verwaltungsakt tragende Kriterium einer sachenrechtlichen Zustandsregelung könnte nur bei der Gestaltungswirkung der Planfeststellung ansetzen. Diese würde aber die verwaltungsrechtliche Eigenschaft der planbetroffenen Grundstücke allenfalls dann ändern, wenn man sie als "dingliche Last"¹⁸⁾ begreift, die mit der Feststellung des Plans den Grundstücken unmittelbar "aufgedrückt" wird. Eine derartige Konstruktion erscheint jedoch abwegig. Zum einen, weil sie nicht alle gestaltenden Wirkungen zutreffend erfaßt - der Ausschluß der negatorischen Klagemöglichkeit bei unanfechtbar festgestelltem Plan kann nämlich sinnvoll nur dem Rechtsinhaber zugeordnet werden -, zum anderen, weil auch die Enteignungsvorwirkungen die sachenrechtliche Zustandsordnung keineswegs unmittelbar verändern. Und ob bloß vorbereitende Änderungswirkungen noch dem Begriff des dinglichen Verwaltungsakts zugeordnet werden können, erscheint nach den Definitionen dieser Lehre durchaus fraglich. Sofern aus der Zuordnungsfunktion der Planfeststellung deren dingliche Natur hergeleitet werden soll, wird übersehen, daß diese Funktion eben nicht in einer sachenrechtlichen Zustandsregelung besteht.

Auch v. Mutius, ein Anhänger der Lehre vom dinglichen Verwaltungsakt, räumt ein¹⁹⁾, daß der Planfeststellungsbeschluß rein dinglich nicht zutreffend zu erfassen ist. Denkbar wäre aber immerhin, von einem Verwaltungsakt eigener Prägung²⁰⁾ zu sprechen. Sinnvoll ist das aber nur, wenn tatsächlich auch

16) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 46 VIII, § 40 IIIc; v. Mutius, Rechtsnorm, S. 208; s. auch Kopp, BayVBl 70, 233.

17) Wolff/Bachof, aaO; v. Mutius, aaO.

18) In diesem Sinn Karwath, Konzentrationswirkung, S. 57.

19) Rechtsnorm, S. 215.

20) So Hoppe, Rechtsschutz, RdNr. 49.

dingliche Wirkungen erweisbar wären. Nach der oben aufgezeigten Definition der Dinglichkeitswirkung trifft das jedoch nicht zu. Der feststellende Beschluß hat vielmehr nur personale Komponenten: in der Zuerkennung der Begünstigung gegenüber dem Unternehmer und, als Kehrseite hiervon, in der Belastung der planbetroffenen Rechtsinhaber. Daß deren personale Einbeziehung auf ihrer rechtlichen Beziehung zu Grund und Boden beruht, nimmt der Regelung gerade nicht den personalen Charakter.²¹⁾ Dementsprechend ist der Planfeststellungsbeschluß schlicht der Kategorie der Verwaltungsakte mit Drittwirkung zuzurechnen.²²⁾

Abschließend ist noch kurz auf das Argument einzugehen, allein der dingliche Verwaltungsakt könne befriedigend das Problem der Sonderrechtsnachfolge auf der Betroffenenenseite lösen.²³⁾ Wenn behauptet wird, eine bloß personale Genehmigung könne einem solchen Sonderrechtsnachfolger nicht entgegengehalten werden, so liegt darin eine unzulässige Vermengung einer derartigen Regelung mit höchstpersönlichen Elementen. Eine Regelung ist nämlich personal schon dann, wenn sie an Sachenrechte eines Verwaltungssubjekts anknüpft. Bei Eingriffen werden diese Rechte derart umgestaltet, daß der Nachfolger nur in den so geänderten Status einrücken kann. Der Rechtsvorgänger vermag ihm kein Mehr an Rechten zu übertragen. Deshalb ist der Rückgriff auf die Figur des dinglichen Verwaltungsakts verzichtbar.

21) Auch die etwa gegenüber einer schlichten Baugenehmigung weiterreichende Gestaltungswirkung ändert daran nichts. Sie umreißt nur die mögliche Eingriffstiefe.

22) Allerdings betont Badura, DÖV 68,446 (452), daß diese Rechtsfigur nicht planungsadäquat sei. Das trifft auch zu, zieht man die kollektive Bezugsebene des Planungsermessens in Betracht, die mit isolierten Einzelbeziehungen nicht richtig erfaßt wird. Doch spricht das nicht dagegen, die rechtlichen Individualeingriffe des festgestellten Planes, seine individuelle Gestaltungswirkung als Drittwirkung zu begreifen.

23) Kopp, BayVB1 70,233 (234).

II. Die Gestaltungswirkung des Planfeststellungs- beschlusses

Der Planfeststellungsbeschluß entfaltet Gestaltungswirkung in zweifacher Richtung. Er regelt die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Verwaltung und Unternehmer und Planbetroffenen.²⁴⁾

Die Gestaltung im Verhältnis Unternehmer/Verwaltung liegt in der öffentlichrechtlichen Zulassung des Vorhabens.^{24a)}

Eine besondere Rolle hierbei spielen Nebenbestimmungen. Wirkungsmäßig sind sie Bestandteil der Sachentscheidung und konturieren auf diese Weise inhaltlich die Verwaltungsregelung. Die planfeststellungsrechtlichen Regelungen lassen Nebenbestimmungen zu.²⁵⁾

Die Bedeutung der Nebenbestimmungen gerade für die Planfeststellung liegt in ihrer Interessenausgleichsfunktion begründet, die bei Gestaltungsgesetzen infolge der weniger detail-scharf und bindungskräftig ausgeprägten Anweisungsfunktion des Gesetzes ein hervorragendes Wirkungsfeld gewinnt.^{25a)}

24) Die Fachplanungsgesetze gehen von dem ersten Regelungs-moment als selbstverständlich aus und betonen das zweite als besonderes. Vgl. insoweit § 18b Abs.1 S.2 FStrG; Art.38 Abs.1 BayStrWG; § 29 Abs.1 PBefG; § 26 Abs.1 AbfG; § 75 Abs.1 S.2 VwVfG. Sachlich gleich ist die Rechtslage bei den anderen Gesetzen.

24a) Zur Wirkungsweise gestaltender Verwaltungsakte, zu denen funktional auch der Planfeststellungsbeschluß zählt, vgl. Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.146; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 47 Ia. Auch die Versagung einer Gestaltung ist rechtlich Gestaltung (vgl. Wolff/Bachof, aaO.).

25) § 17 Abs.4 FStrG; Art.38 Abs.2 BayStrWG; § 29 Abs.2 PBefG; § 36 BBahnG; § 5 Abs.1 S.2 TelwegeG; Art.5 Abs.3 BayEbG; § 31 Abs.2 WHG; § 19 Abs.2 WaStrG; § 9 Abs.2 LuftVG; § 8 AbfG; § 74 Abs.2 S.2 VwVfG. Nachträgliche Anforderungen lassen zu § 17 Abs.6 FStrG; § 29 Abs.3 PBefG; § 19 Abs.5 WaStrG; § 8 AbfG; § 75 Abs.2 S.2 VwVfG.

25a) Bei herkömmlichen Ordnungsgesetzen und den zweigliedrigen Verwaltungsrechtsverhältnissen ist die Ausgleichsfunktion mehr auf periphere Erwägungen beschränkt, weil die normstrukturelle Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge trotz unbestimmter Gesetzesbegriffe und Rechtsfolgeermessens die Voraussetzungen gesetzlicher Begünstigungen - das hauptsächliche Wirkungsfeld der Ne-

Das charakteristische Moment planerischer Gestaltung besteht in der allseitigen und umfassenden Abwägung und Ausgleichung der öffentlichen und privaten Interessen und Rechte unter- und gegeneinander.^{25b)} Für die Regulierung des Ausgleichs spielen speziell Schutzauflagen eine große Rolle. Sie ermöglichen es, die Umwelt beeinträchtigende Auswirkungen und damit das Ausmaß erforderlicher Eingriffe aufzufangen oder doch zu mildern. Allerdings bleibt vorausgesetzt, daß sie die Verwirklichung der Planungsaufgabe nicht in Frage stellen.^{25c)} Da derartige Auflagen nicht notwendig auf die Wahrung öffentlicher Belange und Interessen beschränkt sind, sondern durch sie auch der Schutz der Rechte Dritter verfolgt werden kann, stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen diese einen durchsetzbaren korrespondierenden Anspruch haben. Ihr ist in anderem Zusammenhang nachzugehen.^{25d)} An dieser Stelle festzuhalten ist jedoch, daß in umkehrender Entsprechung der Schutzfunktion durch derartige Nebenbestimmungen das Maß möglicher Unternehmerbelastung konkretisiert wird. Diese spezifische Belastung steht, bei Zulassung des Vorhabens, in Wechselwirkung zur Unternehmerbegünstigung, weil die Nebenbestimmungen rechtliche Verwirklichungsbedingungen darstellen, auf diese Weise die inhaltliche Reichweite der Begünstigung festgelegt wird. Das verdeutlicht, daß die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Verwaltung durch Nebenbestimmungen beachtlich mitgestaltet werden. Im Hauptpunkt geht es deshalb beim Erlaß von Nebenbestimmungen um eine materiellrechtliche Frage. Im Zusammenhang mit der rechtsgestaltenden Regelung der öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen Unternehmer und Planbetroffenen ordnen daneben die meisten gesetzlichen Normierungen den Ausschluß von Änderungs- oder Beseitigungsansprüchen gegenüber

benbestimmungen - prinzipiell detailscharf mit bindender Wirkung festlegen.

25b) Vgl. vorläufig nur BVerwG NJW 69, 1868 und BVerwGE 34, 301(307).

25c) Das ist keine Besonderheit des Planungsrechts, sondern nur planungsadäquater Ausdruck der Tatsache, daß Nebenbestimmungen an das Gesetz gebunden bleiben und nicht dessen Zielsetzung oder gar Kriterien des Tatbestandes außer Kraft setzen können.

25d) Siehe Vierter Teil, Abschnitt 2, IV.

dem unanfechtbaren Plan an.²⁶⁾ Zielvorstellung ist, die Anlage unter einem Minimum an Eingriffen in die Umwelt bestandskräftig zu gestalten.^{26a)}

Das gestalterische Moment liegt in der durch den umfassenden Interessenausgleich bewirkten Neuordnung der berührten öffentlichen Belange und rechtlichen Interessen, wie sie im festgestellten Plan Ausdruck findet. Die Neuordnung beruht auf einer Summe mehr oder weniger tief greifender individueller Eingriffe und Beschränkungen, die erst in ihrer Gesamtheit die neue Ordnung tragen. Sie dürfen deshalb nicht isoliert gesehen werden. Vielmehr unterliegt der planerische Akt, weil infolge der vorfindlichen Interessenverschränkung dem einen Interesse nichts zugestanden werden kann, ohne nicht zugleich die anderen zu tangieren²⁷⁾, einem kollektiven Bezug. In besonderer Weise ist das Planungsermessen auf diese Wechselwirkung ausgerichtet. Folge dieser spezifischen Bedingtheit von Planung ist aber, daß das Vorhaben wegen der an es gestellten verschiedenen Anforderungen sich nicht durch einheitlich gleichwirkende Maßnahmen verwirklichen läßt, sondern in Art und Ausmaß unterschiedliche Belastungen mit sich bringt.

Die Gestaltungswirkung beschränkt sich nicht auf die öffentlichrechtlichen Beziehungen der Beteiligten, wie das vielleicht der Gesetzeswortlaut nahelegt.²⁸⁾ Vielmehr zeigt gerade der Ausschluß der negatorischen Klagemöglichkeit, daß der Planfeststellungsbeschluß nicht unbeschadet der Rechte Dritter ergeht. Das ist auch notwendig, um die Anlage gegen-

26) § 17 Abs.6 S.1 FStrG; Art.38 Abs.4 BayStrWG; § 29 Abs.4 PBefG; § 21 Abs.3 WStrG; Art.58 Abs.4 BayWG; § 9 Abs.3 LuftVG; § 75 Abs.2 S.1 VwVfG. Diese Wirkung gilt sachlich gleich für die übrigen Gesetze.

26a) Vgl. Karwath, Konzentrationswirkung, S.22, 38; auch Schweitzer/Meng, DVBl 75, 940(943).

27) BVerG NJw 69, 1868; Badura, Planungsermessen, S.179.

28) Ebenso Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.39; Karwath, Konzentrationswirkung, S.59.

Nicht gehört zu ihr aber die Konzentrationswirkung selbst. Die durch sie für den Einzelfall aufgehobenen Behördenzuständigkeiten begründen für die Kompetenzträger keine Rechte (BVerwG DÖV 69,854), mithin kann auf sie keine Rechtsgestaltung bezogen sein.

über privatrechtlichen Abwehransprüchen bestandskräftig zu machen. Es wäre unzutraglich, könnte ein einzelner das Ergebnis eines umfangreichen und oft langwierigen Verfahrens ohne weiteres wieder in Frage stellen. Dies zu verhindern, genügt es nicht, nach allgemeinen Grundsätzen bei Unanfechtbarkeit den Weg lediglich zu den Verwaltungsgerichten zu sperren.²⁹⁾ Vielmehr muß der Ausschluß privatrechtlich begründeter Klagemöglichkeiten umfaßt sein.

Wegen dieser Wirkung greift die Planfeststellung in die Privatrechtslage ein. Hierdurch wird der verfahrensabschließende Beschluß als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt qualifiziert.³⁰⁾

In Richtung auf den Unternehmer gilt das nicht. Insbesondere wird er nicht zur Ausführung des Vorhabens verpflichtet.³¹⁾

III Die Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses

1. Der Meinungsstand

Die Planfeststellungsgesetze ordnen in der Regel die Ersetzung aller nach anderen Rechtsvorschriften erforderlichen Genehmigungen, Erlaubnisse, Verleihungen und Zustimmungen durch

29) Dieser materiellen Rechtswirkung korrespondiert die Regelung der Verfahrensbeteiligung. Zum Zusammenhang zwischen Rechtsbetroffenheit und Verfahrensbeteiligung siehe Dritter Teil, Abschnitt 2, I.

30) Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.39; Karwath, Konzentrationswirkung, S.59; Badura, Verwaltungsverfahren, S.297; Greif, § 28 PBefG, RdNr.6.

Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen die Wirksamkeit eines privaten Rechtsgeschäftes von hoheitlicher Zustimmung abhängt. Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 47 Ia 2.

Zum Parallelfall der gewerberechtlichen Genehmigung hinsichtlich der Wirkung nach § 26 GewO a.F. vgl. BGH NJW 59,2013(2014).

31) Anderenfalls wären die Vorschriften, die anordnen, daß der Plan außer Kraft tritt, wenn mit seiner Ausführung binnen einer bestimmten Frist nicht begonnen wurde (vgl. z.B. § 26 Abs.2 AbfG), nicht erklärlich.

den planfeststellenden Beschluß an.³²⁾ Lediglich § 14 WHG macht zugunsten wasserrechtlicher Erlaubnisse und Bewilligungen eine Ausnahme.³³⁾

Obwohl in dieser Konzentrationswirkung³⁴⁾ zu Recht ein wesentliches Merkmal der Planfeststellung gesehen wird³⁵⁾, besteht keine Einigkeit darüber, was sie eigentlich bewirkt.

Streitig ist, ob und inwieweit das materielle Recht der einschlägigen Einzelerlaubnisse fortgilt und ob die Ersetzungswirkung auch bei Planfeststellungskonkurrenz eintritt.³⁶⁾

Nach ganz h.l.³⁷⁾ wird das materielle Recht der Einzelmaterien nicht ersetzt. Die Planfeststellungsbehörde ist zumindest gehalten, es zu "beachten"³⁸⁾. Schon nicht mehr einheitlich beurteilt wird die Frage der Fortgeltung auch des jeweiligen Verfahrensrechts. Eine Mindermeinung³⁹⁾ geht von der prinzipiellen Weitergeltung aus, nimmt von der befürwortenden Kumulierung der Verfahrensregelungen nur die planerici-

32) § 18 Abs.1 FStrG; Art.38 Abs.1 BayStrwG; § 29 Abs.1 PBefG; § 36 Abs.1 S.2 BBahnG; Art.5 Abs.2 BayErbG; § 21 Abs.1 WaStrG; Art.58 Abs.1 BaywG; § 9 Abs.1 LuftVG; § 26 Abs.1 AbfG; § 75 Abs.1 S.1 VwVfG.

33) Breuer, Z.NR 69,77(84 f.) mwNw.; Sieder/Zeitler, § 14 WHG, Rdnr.3.

34) auch Ersetzungswirkung (Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.29) oder Einheitswirkung (BVerwG BayVBl 68, 171) genannt.

35) Hiddemann, Planfeststellung, S.35, 53; Karwath, Konzentrationswirkung, S.71.

36) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.29; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.40.

37) Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.3.4; Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrwG, Rdnr.5; v.d.Groeben/Knack, § 142 SchlhLVG, Rdnr.2.1; Breuer, Planung, S.93; Karwath, Konzentrationswirkung, S.79 ff.; Schotthöfer, BayVBl 68,300 (304); Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.42; Dölker, BayVBl 75,377(378); § 71 LVwVfG 73, Begründung, S.89; wohl auch Badura, Verwaltungsverfahren, S.296; Schweitzer/Meng, DVBl 75, 940. § 100 Nr.2 VwVfG stützt inzidenter diese Auffassung.

38) BVerwGE 27,253(255); BVerwG DGV 69,853(856); Breuer, Planung, S.93; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.42; Schweitzer/Meng, DVBl 75,940(945); im Ergebnis zustimmend Kopp, BayVBl 73,85(86).

39) Deppe, Wirkungen, S.26; BVerwGE 27,253; BVerwG VerwRspr.19,150. Das BVerwG scheint, worauf Fromm, DVBl 69,

sche Entscheidungskompetenz aus, weil sie in der zuständigkeitsmäßigen Konzentration die alleinige Wirkung der Ersetzung sieht. Demgegenüber ist die überwiegende Meinung hier der Ansicht, die Einzelverfahrens-Vorschriften werden ersetzt und finden keine Anwendung.⁴⁰⁾

Als einziger vertritt, soweit ersichtlich, Hiddemann⁴¹⁾ die These, die Planfeststellung sei gegenüber den Einzelakten etwas eigenständiges Drittes. Sie sei von den in den einzelnen Gesetzen aufgestellten Genehmigungsvorbehalten befreit, weil das Planungsermessen seine Funktion nur dann erfüllen könne, wenn es nicht zu stark gebunden werde.⁴²⁾

2. Stellungnahme

Die zur Konzentrationswirkung vertretenen Thesen sind zunächst anhand der durch Auslegung des Gesetzes gewonnenen Ergebnisse zu überprüfen. Der Begriff "ersetzen" ist nicht eindeutig.⁴³⁾ In vorliegendem Kontext meint er, daß an die Stelle der nach anderen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen der Planfeststellungsbeschluß tritt. Die Einzelgenehmigungen entfallen. Eine Erlaubnis oder Zustimmung kann als formaler Akt aber durchaus wegfallen, ohne daß damit die

289(291,Fn.34) hinweist, seine strenge Auffassung inzwischen aufgegeben zu haben.

Sog. Theorie der formellen Konzentration.

40) Siehe Fn.37. Sog. Theorie der materiellen Konzentration.

41) Planfeststellung, S.61; s. auch Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.42.

§ 100 Nr.2 VwVfG bestätigt zwar, daß auch der Gesetzgeber die besondere Wirkung der Planfeststellung nicht mit einer Addition von Einzelgenehmigungen erreicht sieht, doch liegt ihm noch ein herkömmliches Verständnis der Konzentrationswirkung zugrunde, denn ein ermächtigender Befreiungstatbestand setzt grundsätzlich Bindung voraus.

42) Soweit jedoch Hiddemann (aaO, S.59) die h.M. aus sich selbst widerlegen will, ist seine Argumentation nicht zwingend. Wenn er meint, es sei ein Widerspruch, zu sagen, die Gesetze finden keine Anwendung, doch das materielle Recht gilt fort, so übersieht er, daß Nichtanwendung auch im Sinn von Verzicht lediglich auf den formellen Genehmigungsakt verstanden werden kann.

43) Dölker, BayVBl 75, 377(378).

Nichtanwendbarkeit des zugrundeliegenden Rechts notwendig verbunden sein müßte. Jenes kann vielmehr Eingang in eine übergreifende Entscheidung finden.⁴⁴⁾ Begrifflich-logisch lassen sich die aufgeworfenen Streitfragen mithin nicht klären.

Konkreteres kann jedoch die teleologische Interpretation leisten. Der Zweck der Planfeststellung wird in der durch den umfassenden Ausgleich öffentlicher Belange und privater Interessen herbeigeführten einheitlichen Entscheidung über die Zulassung eines raumbedeutsamen Vorhabens gesehen.⁴⁵⁾ Entsprechend dieser Zwecksetzung kommt es maßgeblich darauf an, ob die Annahme der uneingeschränkten Fortgeltung von materiellem und Verfahrensrecht der Einzelgesetze sich als unüberwindbares Hindernis für den Interessenausgleich erweist.

Instrumentell wird der Ausgleich durch das Planungsermessen vermittelt. Ihn kann konkret nur die rechtlich gebundene Exekutive, nicht aber der Gesetzgeber im Gesetz bewerkstelligen. Welche Interessen gegeneinander stehen und in die Abwägung einzustellen sind, ist durch das Vorhaben bestimmt. Außerhalb der Planungsebene haben sie vielfach eine spezialgesetzliche Regelung erfahren. Das Vorhaben unterfällt damit praktisch immer mehr oder wenig vielen Spezialgesetzen. Diese schützen das ihnen zugrundeliegende Einzelinteresse aber nur isoliert. Derart zentrierte Normierungen verkörpern wegen ihrer Eigenausrichtung in ihren Anforderungen gewissermaßen Maximalbestimmungen. Das ist sachgerecht so lange, wie ein Vorhaben ausschließlich an ihnen zu messen ist. Berührt es aber eine Vielzahl solcher spezialgesetzlich erfaßter Interessen, entsteht eine Kollisionslage, denn ohne ausdrückliche Anordnung kann keines seinen Vorrang durchsetzen.⁴⁶⁾ widerspruchsfrei nebeneinander lassen sie sich nicht zur Gel-

44) Folgerichtig sieht die h.M. im Planfeststellungsbeschluß einen "Einheitsverwaltungsakt".

45) Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.5; Schotthöfer, BayVBl 68, 300(304); Badura, Verwaltungsverfahren, S.290, 296; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.35 f.

46) Zu Recht verweist Hiddemann (aaO, S.60) darauf, daß die planfeststellungspflichtige Anlage zumeist selbst im öffentlichen Interesse liegt und dadurch eine zusätzliche

tung bringen, weil sich ihre inhaltliche Divergenz in sich überschneidenden Anforderungen an das Vorhaben fortsetzt. In letzter Konsequenz müßte es deshalb unterbleiben, könnte jedes Einzelgesetz ungeschmälerter Durchsetzung beanspruchen.

Denkbarer Ausweg wäre allenfalls die Annahme eines reduzierten Geltungsanspruchs dergestalt, daß zwar die Sonderregelungen grundsätzlich voll Anwendung finden, doch die Planfeststellungsbehörde die Kompetenz hat, zur Herbeiführung des Interessenausgleichs gegebenenfalls Abstriche an ihren Anforderungen vorzunehmen. Letzten Endes führt das aber nur zu einer Scheinlösung. Denn welche Erwägungen die Behörde zur Hintansetzung eines Belangs und zur Bevorzugung eines anderen geführt haben und ob sie nicht genauso gut anders hätten ausfallen können, gehört zum gerichtlich nur beschränkt überprüfbaren Kernbereich des Planungsermessens. Rechtsstaatlich bedenkenfrei wäre diese Lösung darum nur dann, wenn gesetzliche Richtlinien zur Ausübung dieser "Kollisionsentscheidungs-Kompetenz" der Verwaltung bestehen. Geht man aber so weit, ist sinnvollerweise nicht mehr davon zu sprechen, daß die Einzelgesetze Anwendung finden. Allenfalls stellen sie eine Illustration der Ermessensdeterminanten dar.⁴⁷⁾

Auch die mögliche Offenheit der konkurrierenden Einzelregelungen ergibt nichts anderes. Als anschauliches Beispiel soll das Bayerische Naturschutzgesetz⁴⁸⁾ dienen. Es ist nicht wie ein traditionelles Genehmigungsgesetz aufgebaut, sondern vielfältig in erst zu konkretisierender Weise mit übergeordneten Zielsetzungen verschränkt. So bestimmt Art.1 u.a., daß "Natur und Landschaft als Lebensgrundlage, Umwelt und Erholungsbereich des Menschen zu schützen (sind)". Nach Art.6 können Vorhaben in der Natur untersagt werden, die den Zielsetzungen nach Art.1 in den rechtsverbindlichen Programmen und Plänen nach dem Bayerischen Landesplanungsgesetz widersprechen. Eine

Komponente in die Problematik eingeführt wird.

47) Dölker, BayVB1 75, 377(378) spricht von Heranziehung als Auslegungsbehelf.

48) Vom 27.7.1973 (GVBl S.437).

derart gefaßte Norm hat das Kollisionsproblem quasi schon eingebaut und setzt seine Lösung voraus. Demzufolge läßt sich schwerlich behaupten, es werde in der Planfeststellung im herkömmlichen Sinn "vollzogen". Soweit es aber mit deren Problemstellung parallel läuft, gebührt dieser der Vorrang, da sie die spezielleren Bedingungen formuliert und Determinanten erbringt. Trotz seiner Offenheit liegt dem Bayerischen Naturschutzgesetz nämlich nach wie vor der Aspekt der in den Mittelpunkt gerückten und sein "Schutzgut" darstellenden naturrechtlichen Belange zugrunde.

Hiddemann ist deshalb darin zuzustimmen, daß das gesamte einschlägige materielle Recht ersetzt wird. Die Einzelgesetze finden in der Planfeststellung keine Anwendung. Das ist sinnhafter Ausdruck der Eigenart von Planung, die sich gerade nicht in der Summierung isolierter Einzelakte erschöpft.⁴⁹⁾ Diese Lösung erscheint auch dogmatisch insofern als die befriedigendere, als sie das Problem der behördlichen "Beachtungspflicht" vermeidet.⁵⁰⁾

Im Hinblick auf das planerische Ermessen bedeutet sie kein rechtsstaatliches Defizit, da die Gestaltungsfreiheit in anderer Weise gebunden ist. Der in der Zurückdrängung dieser Gesetze liegende Kompetenzeingriff kann effektiv durch Verfahrensbeteiligung der Behörden ausgeglichen werden. Sie vermögen durch ihren Sachverstand die Zielsetzungen der Einzelgesetze am besten zu vertreten und damit der Planfeststellungsbehörde die Grundlage für eine umfassende und zutreffende Abwägung zu liefern.

Dieser Gedanke hat auch in die Rechtsprechung⁵¹⁾ Eingang gefunden. Vorstellbar ist allerdings, die Behördenbeteiligung konstruktiv selbst bei Fortgeltung der "ersetzten" Normen zu erklären, und zwar mit dem Eingriff in ihre Entscheidungszuständigkeit. Aber abgesehen davon, daß es sich dabei nicht

49) Diese Erkenntnis hat gerade zur Ausweitung des Anwendungsbereichs der Planfeststellung geführt.

50) Vgl. dazu Kopp, BayVBl 73,85(86). Inzidenter bestätigt die Einführung einer bloßen "Beachtungspflicht" mit ihrer gewollten Flexibilität zumindest die hier eingeschlagene Richtung, wenngleich sie auf "halbem weg" stehenbleibt.

51) Vgl. VGH München DVBl 66,905(906); auch Nr.38 der Richt-

um einen Rechtseingriff handelt⁵²⁾, muß auch sonst einer solchen Argumentation der zwingende Charakter abgesprochen werden, wenn das Einzelrecht wirklich einschränkungslos angewendet wird. Denn die Planfeststellungsbehörde könnte rechtmäßig nicht anders verfahren. Vor einem solchen Hintergrund aber erschließt sich die Notwendigkeit einer Behördenbeteiligung nicht.

Gegen die hier vertretene besondere Wirkung planerischer Konzentration kann aus § 14 WHG nichts entscheidendes hergeleitet werden. Zwar fordert diese Norm für die Verleihung wasserrechtlicher Erlaubnisse und Bewilligungen ein gesondertes wasserrechtliches Verfahren⁵³⁾, doch läßt sich diese Regelung mit einer weit verstandenen Konzentration in Übereinstimmung bringen. Wird das Verfahren nämlich, was die Regel sein dürfte, vorab durchgeführt, setzt es über eine innerverfahrensmäßige Bindung der Planfeststellungsbehörde einen Zwangspunkt für deren Ermessensausübung. Die planerische Gemeinwohlkompetenz darf nur unter Berücksichtigung dieser Bindung zur Entfaltung gebracht werden. Wird das Verfahren erst im Nachhinein durchgeführt, lassen sich widersprüchliche Ergebnisse durch eine vorverlagerte Prüfung wasserrechtlicher Belange in der Planfeststellung vermeiden. Gerechtfertigt ist das durch die Funktion des Planungsermessens. Da beidemale die Planfeststellungsbehörde entscheidet, sind Divergenzen in der materiellen Beurteilung ausgeschlossen.⁵⁴⁾

linien für die Planfeststellung nach FStrG (abgedruckt bei Marschall, FStrG, C 26).

52) BVerwG DÖV 69,854(855).

53) Sieder/Zeitler, § 14 WHG, Rdnr.12; Breuer, ZWR 69,77(84f.).

54) Die interessenorientierte Fassung von § 6 WHG; Art.16 BayWG läßt Friktionen nicht aufkommen. Auch die profil-schärferen § 8 WHG, Art.18 BayWG können vorgängig oder inzident geprüft werden.

3. Die verfassungsrechtliche Problemstellung

Fachplanung ist mehr als die schlichte Addition von einzelnen Administrativakten. Ihrem Wesen wird auch deren koordinierende Aneinanderreihung nicht gerecht. Vielmehr bedarf sie des Gesamtausgleichs "unterschiedlicher, durch ein öffentliches Vorhaben in Mitleidenschaft gezogener Rechte und schutzwürdiger Interessen *uno actu*"⁵⁵⁾. Demzufolge sind die jeweiligen einschlägigen Einzelgesetze nicht anwendbar.

Eine so verstandene Konzentrationswirkung⁵⁶⁾ ist im bundesstaatlichen Gefüge nicht bedenkenfrei. Probleme können sich vor allem im Hinblick auf die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten (Art. 70 ff. GG) und die grundgesetzliche Ordnung der Verwaltungskompetenzen (Art. 83 ff. GG)⁵⁷⁾ ergeben. Die hier vertretene Auffassung zur Ersetzungswirkung läßt Zweifel nur hinsichtlich der Gesetzgebungszuständigkeit aufkommen, berührt aber nicht die Kompetenz des Verwaltens. Denn da die Einzelgesetze durch die Planfeststellung ersetzt, nicht aber in ihr materiell vollzogen werden, liegt mehr als lediglich eine Veränderung der Zuständigkeit vor.⁵⁸⁾ Richtigerweise kann von einem Eingriff in Verwaltungskompetenzen nur gesprochen werden, wenn bei gleichbleibender Anwendbarkeit des materiellen Rechts ausschließlich die Vollzugszuständigkeit entgegen Art. 83 ff. GG verschoben ist. Zwar entfällt mit dem materiellen Recht aus dessen Vollzug, doch läßt sich daraus allein noch kein Eingriff in die Vollzugskompetenz ableiten. Wollte man dies annehmen, würden Art. 83 ff. GG gegenüber Art. 70 ff. GG selbständige Sperrwirkung entfalten und die Länder gegenüber dem Bund die Stellung eines Mit-Ge-

55) Czychowski, DVBl 66, 477(478); auch Badura, Verwaltungsverfahren, S. 296.

56) Der Begriff ist für die Planfeststellung an sich verfehlt (Hidemann, Planfeststellung, S. 61, der den Begriff Substitution vorschlägt), soll aber gleichwohl, weil er sich eingebürgert hat, beibehalten werden.

57) Zu den Verwaltungstypen s. Maunz/Dürig/Herzog, Art. 83, RdNr. 42.

58) Anders die h.M. Trotzdem wird teilweise vertreten, eine verfassungsrechtliche Problemstellung bestehe nur nach Art. 70 ff. GG, da die Planfeststellungsbehörde das andere

setzgebers erlangen. Dieser Konsequenz steht aber die Verfassung entgegen.

Sie hat die legislatorischen Kompetenzen zwischen Bund und Ländern klar durch Art.70 ff.GG verteilt. Demgemäß enthalten Art.83 ff.GG im Zweifel auch keine Aussage über die Zuständigkeitsaufteilung auf dem Gebiet der Gesetzgebung.⁵⁹⁾

Die Konzentrationswirkung stellt sich somit ausschließlich als Problem der Gesetzgebungszuständigkeit dar. Anders muß jedoch die h.M. von ihrem Ausgangspunkt aus die Ersetzung konsequenterweise als Vollzugsproblem verstehen.⁶⁰⁾ Weil die Planfeststellung eine Regelung sowohl in bundesrechtlichen als auch in landesrechtlichen Fachplanungsgesetzen erfahren hat, muß die verfassungsrechtliche Beurteilung hierauf eingehen und kann folglich keine generelle sein.

a) Die Planfeststellungsgesetze des Bundesrechts

Folge der Konzentrationswirkung ist je nach der Materie die Nichtanwendung sowohl von Bundes- als auch von Landesrecht.

Soweit bundesrechtliche Genehmigungen ersetzt werden, überschneiden sich Bundeskompetenzen. Ihre Inanspruchnahme kann jedoch wahlweise⁶¹⁾ erfolgen. Deshalb ist dem Bund nicht verwehrt, den Geltungsbereich bereits existenter Gesetze wieder

materielle Recht lediglich zu "beachten" habe, worin noch kein Vollzug liege (BVerwG BayVBl 69,61(62); Breuer, Planung, S.115; vgl. auch Maunz/Dürig/Herzog, Art.83, Rdnr.21). Das ist nicht überzeugend. So auch Fromm, DVBl 69,289(292); Kopp, BayVBl 73,85(86).

59) Maunz/Dürig/Herzog, Art.83, Rdnr.12.

60) So insbesondere Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr. 14 ff.: Mit der Fortgeltung der Einzelgesetze sei eine Zuständigkeitsänderung in der Planfeststellung verbunden. Die Verwaltungszuständigkeit gehöre aber nicht zum materiellen Recht, sondern zum Verfahren. S. ferner die Nachweisungen bei Breuer, Planung, S.111.

61) Maunz/Dürig/Herzog, Art.70, Rdnr.8; Hiddemann, Planfeststellung, S.67; Breuer, Planung, S.129.

einzuschränken. Genau das, und nichts anderes, bewirkt legislatorisch die planerische Konzentration. Ihrer Ausschlußwirkung kommt nach dem lex-posterior-Satz der Vorrang zu. Verfassungsrechtlich ist sie zweifelsfrei.

Bei der Ersetzung von Normen des Landesrechts entsteht eine komplexere Lage, weil hier eine Rolle spielen kann, ob die Regelungen einer ausschließlichen Landesmaterie zugehören oder in eine konkurrierende Zuständigkeit nach Art.74 GG fallen bzw. welcher Materie das Bundesplanfeststellungsgesetz zuzurechnen ist.

Eine für alle Fälle einheitliche Lösung kann aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs⁶²⁾ zu gewinnen sein.^{62a)} Der Sachzusammenhang ist ein Auslegungskriterium im Überschneidungsbereich von Kompetenzen.⁶³⁾ Sein Sinn ist es, "zu ermitteln, wie weit Bundes- oder Landeskompetenzen auf die zu ihrer zweckentsprechenden, sachgemäßen Verwirklichung dienlichen Regelungen oder Verwaltungsmaßnahmen erstreckt werden können, ohne die zweckentsprechende, sachgemäße Verwirklichung einer anderen Bundes- oder Landeskompetenz zu verhindern"⁶⁴⁾.

Infolge ihrer Ausstrahlung auf den Raum berührt die planfeststellungspflichtige Anlage die verschiedensten Gesetzgebungszuständigkeiten.⁶⁵⁾ Weil nur eine "Gesamtschau"⁶⁶⁾ der Interessenlage und nicht Einzelgenehmigungen einen sachgerechten Ausgleich der Belange und Interessen bewirken kann, ist die Konzentration auf ein Verfahren vor einer Behörde mit einer Entscheidung planerische Notwendigkeit. Bei einem Verzicht auf sie könnte der Bundesgesetzgeber praktisch seine Kompetenzen nicht sachgerecht wahrnehmen. Damit wäre letztlich der Erlaß planungsadäquater, sachgerechter Regelungen,

62) Der Sachzusammenhang wird auch als "Annex" bezeichnet, meint aber in der Rspr. des BVerfG "offenbar nichts in der Sache Unterschiedliches" (Bullinger, AöR 96, 237 (243 u. Fn.26)).

62a) Vgl. auch Schweitzer/Meng, DVBl 75, 940 (943 ff.).

63) Bullinger, AöR 96, 237 (246 ff.).

64) Bullinger, AöR 96, 237 (248).

65) Instrukтив Nr. 11 ff. der Planfeststellungsrichtlinien zum FStrG, abgedruckt bei Marschall, FStrG, C 26.

66) Breuer, ZWR 69, 77 (83).

beispielsweise im Fernstraßenrecht (Art.74 Nr.22 GG), in Frage gestellt.^{66a)} Unbestreitbar käme das einer Aushöhlung legislatorischer Kompetenzen gleich.

Überdies hätten die Länder, wegen der Genehmigungsabhängigkeit der Planfeststellung, die Realisierung bundesgesetzlicher Zielsetzungen teilweise selbst in der Hand, könnten sie unter Umständen durch sehr spezielle Anforderungen in den berührten Landesgesetzen vereiteln.⁶⁷⁾ Bereits die Tatsache solcher Sperrwirkung verhindert eine zweckentsprechende Ausschöpfung der Bundeskompetenz. Ob es die Länder auf ihre volle Entfaltung anlegen würden, kann nicht maßgeblich sein.

Umgekehrt ist zu sehen, daß die punktuelle Ausdehnung der Bundeszuständigkeit den Ländern ihre Regelungsbefugnis nicht vollständig oder in einem unerträglichen Ausmaß entwindet. Sie gilt nur für planerisch-komplexe Vorhaben; für nicht komplexe verbleibt es bei Länderregelungen.

Eine über den Sachzusammenhang begründete Bundeszuständigkeit erscheint auch befriedigender, als der Versuch, nach Art der Kompetenz zu differenzieren, wodurch das Problem nur verschoben wäre. Zwar dürfte es möglich sein, für den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich des Bundes (Art.73 GG) zu einer umfassenden Regelungskompetenz zu gelangen⁶⁸⁾, doch müßte im Bereich konkurrierender Gesetzgebung wieder auf den Sachzusammenhang zurückgegriffen werden. Zweckmäßigerweise ist deshalb insgesamt von der Befugnis des Bundesgesetzgebers auszugehen, die Konzentrationswirkung im Wege einer Annexkompetenz auf das gesamte einschlägige Landesrecht zu erstrecken.^{69,70)}

66a) Ebenso Schweitzer/Meng, DVBl 75,940(943 f.).

67) Vgl. auch Hiddemann, Planfeststellung, S.65 f.

68) Vor allem durch historische Auslegung einer Kompetenznorm, wie sie z.B. das BVerfG im Eisenbahnkreuzungsurteil (E 26,338(370 f.)) praktiziert hat. Kritisch dazu aber Bullinger, AöR 96,237(265), der zu Recht betont, die Prüfung des Bedürfnisses nach bundesrechtlicher Spezialregelung sei unabdingbar. Vgl. auch Kopp, BayVBl 73, 85(87) und Schweitzer/Meng, DVBl 75,940(941 ff.).

69) Für den Landesgesetzgeber ist kein Raum mehr für "Befreiungen" von landesrechtlichen Genehmigungen, wie sie

b) Die Planfeststellungsgesetze des Landesrechts

Ihre Konzentrationswirkung bezieht sich auf bundes- und landesrechtliche Erlaubnisse. Für Genehmigungen nach Landesrecht gilt dasselbe wie für den Bund im Verhältnis zu solchen des Bundesrechts. Der Landesgesetzgeber kann ebenfalls disponieren und im Rahmen einer Gesamtregelung für komplexe Anlagen nach dem lex-posterior-Satz die verdrängten Gesetze in ihrem Anwendungsbereich beschränken.

Das eigentliche Problem liegt in seiner Einschränkungsmacht gegenüber den einschlägigen Bundesgesetzen.

Naheliegend ist, aus dem Bund/Länder-Verhältnis zu schließen, daß Landesrecht in keinem Fall in Zuständigkeitsbereiche des Bundesgesetzgebers übergreifen dürfe. Das ist in dieser Allgemeinheit jedoch schwerlich zwingend.

Gerade für die Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs hat das Bundesverfassungsgericht auch auf die Landeskompetenz Bedacht genommen.⁷¹⁾ Das Verständnis des Sachzusammenhangs als eines Instruments der Verfassungsauslegung läßt eine implizite Beschränkung nur zugunsten des Bundes nicht zu. Seine "Ambivalenz"⁷²⁾ entfaltet vielmehr Wirkung auch zugunsten der Länder. Das ist wichtig, weil eine im Hinblick auf den Bund restriktiv gehandhabte Interpretation des Sachzusammenhangs allein den Schutz der Landeskompetenzen nicht hinreichend zu gewährleisten vermöchte. Bullinger⁷³⁾ weist zu Recht darauf

z.B. Art. 74 BayStrwG enthält. Man wird die Bestimmung mangels Zuständigkeit als nichtig ansehen müssen (Marschall, § 17 FStrG, RdNr. 6.4 (S. 457)).

70) Brohm, Landeshoheit, S. 43, wendet zwar zu Recht ein, es bestünden zu wenig Anhaltspunkte im Gesetz, unter welchen Bedingungen und mit welchem Inhalt vom Landesrecht abgewichen werden dürfe. Doch ist daraus nichts entscheidendes abzuleiten, weil die je verschiedenen Planungssituationen in keinem Fall die abstrakte Vorbestimmung der erforderlichen Abweichungen zulassen. Das gilt auch bei Fortgeltung des verschiedenen materiellen Rechts.

71) Bullinger, AöR 96, 237(251; aber auch 255). Zur Geschichte des Sachzusammenhangs weist er darauf hin, daß hinter der durch ihn begründeten Kompetenzausweitungs-Befugnis des Reiches unausgesprochen die Vorstellung von dessen Primat stand.

72) Bullinger, AöR 96, 237(251).

73) AöR 96, 237(252 f.).

hin, daß ein solches Vorgehen geeignet ist, Änderungsbedürfnisse aufzustauen und dadurch zu einer die Stellung der Länder erst recht gefährdenden Zunahme von Verfassungsänderungen führen kann. Überdies bietet eine restriktive Handhabung dann keine Lösung, wenn das Land zu sachgerechter Regelung tatsächlich auf erweiternde Normierungen angewiesen ist.

Da den Ländern optimaler Schutz nicht versagt werden kann, muß der Sachzusammenhang konsequenterweise auch zu ihren Gunsten streiten. Für das Fachplanungsrecht besteht insoweit ein unabweisbares Bedürfnis, das in umgekehrter Richtung dem des Bundes genau inhaltsgleich ist. Wollte man es nur dem Bund zubilligen, wäre die Annexkompetenz wieder auf ihr, tendenziell schon überwundenes, historisches Verständnis zurückgeworfen, für das aber im modernen sozialgestaltenden Bundesstaat des Grundgesetzes kein Platz mehr ist.

Als Ergebnis bleibt deshalb die Kompetenz der Länder zur Anordnung ebenfalls umfassender Konzentration festzustellen.⁷⁴⁾
Ersetzt werden die Erlaubnisse nach Landes- und Bundesrecht.⁷⁵⁾

IV. Das Zusammentreffen von Planfeststellungen

Raumbedeutsame Vorhaben können zusammentreffen, wenn sie auf denselben Flächenbereich abzielen. Die Möglichkeit eines Zusammentreffens besteht nicht nur im Falle erstmaliger Durchführung zweier oder mehrerer Vorhaben, sondern wegen der Ausweitung der Planfeststellungspflichtigkeit⁷⁶⁾ auch dann, wenn eine neue Anlage die Änderung einer schon bestehenden zur Folge hat. Letzteres dürfte der häufigste Fall sein.

74) Der Bund bleibt über seine Behörden am Verfahren beteiligt.

75) Ebenso Marschall, § 17 FStrG, RdNr.6.4 (S.458); s.a.Brohm, Landeshoheit, S.48. Der besonderen Ermächtigung an die Länder in § 100 Nr.2 VwVfG hätte es richtigerweise nicht bedurft.

76) Planfeststellungspflichtig ist auch die wesentliche Änderung einer Anlage (§ 17 Abs.2 FStrG; Art.36 BayStrWG; § 28 Abs.1 PBefG; § 36 Abs.1 BBahnG; Art.5 BayEbG; § 31 WHG; § 14 Abs.1 WaStrG; § 7 Abs.1 TelwegeG; § 8 LuftVG;

aufgeworfen ist damit die Frage, ob insgesamt eine Planfeststellung genügt, oder ob es so vieler Verfahren mit der Gefahr divergierender Entscheidungen bedarf, wie planfeststellungspflichtige Tatbestände verwirklicht werden sollen. Die Planfeststellungsgesetze beantworten sie nicht eindeutig und einheitlich. Nur vereinzelt ist dieser Konflikt gesetzlich entschieden.⁷⁷⁾

Die einschlägigen Gesetze gehen vom Erfordernis nur einer Planfeststellung aus.⁷⁸⁾ Das steht bloß scheinbar im Widerspruch zu ihrem Wortlaut. Dieser stellt das Verfahrensmoment der Planfeststellung in den Vordergrund. Treffen selbständige Vorhaben, für deren Durchführung ein Planfeststellungsverfahren vorgeschrieben ist, derart zusammen, daß für sie oder Teile von ihnen nur eine "einheitliche Entscheidung möglich" ist, so findet nur ein Planfeststellungsverfahren statt.⁷⁹⁾

Nach welchen Kriterien sich Zuständigkeit und Verfahren richten, ist in ergänzenden Normierungen bestimmt.⁸⁰⁾

Mit dieser Regelung ist keine bloß rein verfahrensmäßige Koordinierung, ohne irgendeine Rückwirkung auf die jeweilige materielle Gestaltung, verbunden. Das läßt sich schon aus der Problemstellung begründen. Konfliktsträchtig ist das Zusammentreffen von planfeststellungspflichtigen Vorhaben nämlich nur dann, wenn sie sich nicht widerspruchsfrei nebeneinander verwirklichen lassen. Dieser Fall setzt voraus, daß sich die durch eine Gesetzesentsprechende Gestaltung gestellten Anforderungen überschneiden. Dementsprechend muß die Kollision materiellrechtlich gelöst werden, und zwar dergestalt, daß die jeweiligen fachplanerischen Bedingungen in einem Gesamtausgleich zur Wirksamkeit gebracht werden. Anstatt jedoch in nachfolgenden Koordinierungsverfahren wird der Ausgleich unmittelbar durch Zusammenfassung der Sachentscheidungen in einer Planfeststellung bewirkt.

§ 7 AbfG; § 41 Abs.1 FlurBG). wodurch die Änderung veranlaßt ist, spielt prinzipiell keine Rolle.

77) § 18e Abs.1 FStrG; § 29 Abs.1 AbfG; § 78 Abs.1 VwVfG; § 41 Abs.3 FlurBG.

78) Allerdings mit unterschiedlicher Zielrichtung. Während sich das FlurBG klar Nachrang beilegt, gehen die anderen Gesetze prinzipiell von ihrem Vorrang aus.

79) § 18e Abs.1 FStrG; § 29 Abs.1 AbfG; § 78 Abs.1 VwVfG.

80) § 18e Abs.2 FStrG; § 29 Abs.2 AbfG; § 78 Abs.2 VwVfG.

Die Durchführung nur eines Planfeststellungsverfahrens ist logische Folge dieser Zusammenfassung. Hingegen vermöchte sie für sich allein, ohne wirkungsmäßige Entsprechung im materiellen Recht - die in der Erweiterung der Regelungs- und Gestaltungsbefugnis der nunmehr für alle Vorhaben allein und umfassend zuständigen Planfeststellungsbehörde ihren Niederschlag findet - keine taugliche Konfliktlösung zu erbringen. Wird nämlich statt der verschiedenen Planfeststellungen zwar nur ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt, korrespondiert dem jedoch keine sachliche Ausweitung der Kompetenz der als ausschließlich zuständig bestimmten Behörde, so ist das Konkurrenzproblem lediglich verschoben und nicht gelöst. Wäre die Behörde tatsächlich verpflichtet, das einschlägige Fachplanungsrecht einschränkungslos genau so anzuwenden, als wenn das jeweilige Vorhaben isoliert zur Prüfung stünde, verlore die angeordnete Verfahrenseinheit praktisch jeden Sinn, weil divergierende Sachentscheidungen nicht ausgeschlossen, nachgeschaltete Koordinierung nicht entbehrlich wäre. Im Unterschied zur Durchführung der verschiedenen Planfeststellungen selbständig nebeneinander wäre außer einer Synchronisierung des Verfahrensablaufs sachlich wesentliches nicht erreicht.

Für die Lösung des Konkurrenzproblems essentiell ist deshalb die Anerkennung und Begründung einer den übergreifenden Ausgleich umfassenden Kompetenz der als zuständig bestimmten Behörde. Der funktionale Bezug von Verfahren zum materiellen Recht bedingt dann ohne weiteres eine Reduzierung der Anzahl der durchzuführenden Verfahren. In diesem Sinn sind auch die bestehenden gesetzlichen Regelungen zu verstehen. Soweit sie voraussetzungsmäßig zur Anwendung kommen, wird nur eine Planfeststellung durchgeführt.⁸¹⁾

Ihre Lösung ist indes wegen ihrer relativ schmalen normativen

81) Terminologisch sollte man nicht von "an sich" mehreren Planfeststellungen sprechen. Zwar ist richtig, daß hier mehrere Vorhaben sachlich geprüft werden. Doch weil nicht verschiedene Verfahren durchgeführt werden, ist insgesamt lediglich von einer Planfeststellung, allerdings mit erweitertem inhaltlichen Umfang, auszugehen.

Grundlage jedenfalls nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähig. Davon abgesehen wäre mit ihrer unbesehenen Übernahme auch schon deshalb nicht unbedingt viel gewonnen, weil der Maßstab der "nur einheitlich möglichen Entscheidung" ohne nähere Konkretisierung nur wenig aussagekräftig ist. Erst wenn er inhaltlich präzisiert ist, läßt sich über eine typuseinheitliche Lösung befinden. Im Zuge der Maßstabskonkretisierung soll zugleich mitgeprüft werden, ob sich aus den rechtlichen Besonderheiten der Planfeststellung Beiträge zur Entscheidung der Konkurrenzfrage gewinnen lassen.

Wegen ihres strengen Bezuges auf punktuelle Einzelgenehmigungen können die Ersetzungsklauseln nicht herangezogen werden. Gleichwohl geht Kodal⁸²⁾, unter Verkenennung der gesetzlichen Beschränkung der Konzentrationswirkung, von deren Erstreckung auf das Zusammentreffen von Planfeststellungen aus. Breuer⁸³⁾ hat dagegen richtig eingewandt, eine derart potenzierende Wirkung hätte, wäre sie gewollt gewesen, ausdrücklicher Normierung bedurft.

Einen anderen, eigenwilligen Weg geht Marschall.⁸⁴⁾ Nach seiner Ansicht kann den Fachplanungsgesetzen entnommen werden, daß die Änderung einer Anlage nur planfeststellungspflichtig sei, wenn sie vom Unternehmer der neuen Anlage auch veranlaßt ist.⁸⁵⁾

Wenngleich im Gesetz für eine solche Annahme explizit kein Anhalt besteht, so enthält der Gedanke doch einen zutreffenden Ansatz. Allerdings muß als Ausgangspunkt die Analyse der Planfeststellungspflichtigkeit von Anlagenänderungen gewählt werden.

Damit wird keineswegs ein den bestehenden gesetzlichen Regelungen des Konkurrenzproblems fremder oder gar mit ihnen unvereinbarer Lösungsansatz eingeführt. Vielmehr ist diese Analyse eng mit dem Maßstab der "nur einheitlich möglichen Entscheidung" verknüpft, weil sie seinen Anwendungsbereich abgrenzt. Dieser Maßstab setzt nämlich zumindest stillschwei-

82) Straßenrecht, S.481 f.

83) Planung, S.139.

84) § 17 FStrG, RdNr.6.2 (S.453 f.).

85) Gegen ein solches Veranlasserprinzip Breuer, Planung, S.138.

gend voraus, daß die aufeinander treffenden Vorhaben jeweils für sich planfeststellungspflichtig sind und deshalb an sich mehrere selbständige Sachentscheidungen nötig wären. Kann jedoch das Erfordernis einer Mehrzahl von Planungsentscheidungen nicht festgestellt werden, entfällt bereits das Konkurrenzproblem.

Wird eine bestehende Anlage aus sich heraus geändert, etwa erweitert zur Erhöhung der Kapazität⁸⁶⁾, oder in ihrem Wirkungsgrad beschränkt⁸⁷⁾, so löst das Wirkungen auf die Umwelt aus: die mit ihrer Errichtung erreichte Integrationsstufe wird verändert. Um das Veränderungspotential rechtlich voll zu erfassen, bedarf es prinzipiell einer neuen Planfeststellung, weil die erstmalige Zulassung der Anlage nicht die Erlaubnis zu unkontrollierter Fortentwicklung umschließt. Der Unternehmer darf nicht autonom über die einmal erreichte, ausbalancierte Integrationsstufe verfügen. Deshalb macht die isolierte Änderung einer Anlage eine eigene Planfeststellung notwendig.⁸⁸⁾ Nur scheinbar großzügiger verfahren die Fachplanungsgesetze, die ausdrücklich auf die Wesentlichkeit der Änderung abheben.⁸⁹⁾ Sie engen nämlich dieses Kriterium beachtlich ein. Eine Änderung ist dann nicht mehr von unwesentlicher Bedeutung, wenn sie Rechte anderer beeinflußt.⁹⁰⁾

Treffen Änderungstatbestand und erstmalige Durchführung eines (anderen) Vorhabens aber so zusammen, daß er ausschließlich durch dieses ausgelöst wird, entfällt der innere Grund für eine zusätzliche Planfeststellung. Weil die bereits errichtete Anlage in die Umwelt schon integriert ist, verkörpert sie in und mit dieser die Planungssituation, auf die die neue Anlage trifft. Diese kann nur an der so gestalteten Raumstruktur anknüpfen.

Macht beispielsweise eine Planung die Änderung oder Verle-

86) Z.B. bei Abfallbeseitigungsanlagen.

87) Z.B. bei Teileinziehung oder -abstufung einer Straße.

88) Isolierte Änderungen, die bestehende Belastungen intensivieren oder neue begründen, lösen häufig komplexe Überlegungen aus, für die der Unternehmer nicht allein kompetent sein darf.

89) Vgl. § 17 Abs.2 FStrG; Art.36 Abs.1 BayStrWG; § 28 Abs.2 PBefG; § 7 Abs.1 AbfG.

90) Vgl. § 17 Abs.2 S.2 FStrG; § 28 Abs.2 S.2 PBefG.

gung einer Straße erforderlich, dann hat die Abwägung das öffentliche Interesse⁹¹⁾, wie es sich konkret in der Straße manifestiert, zu berücksichtigen. Dagegen ist der vor dem Bau der Straße bestehende ursprüngliche Zustand irreversibel nach den spezifisch straßenbaurechtlichen Belangen umgestaltet und nicht mehr verfügbar. Die Straße ist Bestandteil der Umwelt und damit des Raumes für nachfolgende andere Planungen. Im Hinblick auf deren besondere Zielsetzungen muß der Raum in seiner konkreten gegenwärtigen Gestaltung als Einheit gesehen werden.

Einer mehrfachen Planfeststellung steht die Natur des Interessensgesamtausgleichs entgegen, die einheitlicher Zielsetzung bedarf. Sich überschneidende Zwecke haben, mindestens in Teilbereichen, verschiedene Ergebnisse zur Folge, die ihrerseits, um sinnvoll ausgeführt werden zu können, eines Harmonisierungsverfahrens (für den Überschneidungsbereich) bedürften. Der Wert der einzelnen Planfeststellung wäre hierdurch jedoch klar relativiert.

Diese Komplikation vermeidet eine teleologische Reduktion der Änderungsklausel. Ein Änderungsstatbestand ist danach nur dann planfeststellungspflichtig, wenn er isoliert zur Durchführung gelangt. Löst ihn ein selbst planfeststellungspflichtiges Vorhaben aus, erfolgt nur eine Planfeststellung, und zwar nach dem Recht der neuen Anlage. Deshalb muß beim Zusammentreffen bloßer, isoliert geplanter Änderungsstatbestände, der Konkurrenz von Neuvorhaben und bereits selbständig geplanter planfeststellungspflichtiger Änderung und beim Aufeinandertreffen allein von Neuvorhaben prinzipiell von mehreren Planfeststellungen ausgegangen werden. Hier sind jeweils eigenständige planerische Zielsetzungen zur Verwirklichung gestellt, von denen ohne besondere Anordnung keine der anderen nachgeordnet ist.

Gegen die hier vertretene teleologische Reduktion lassen sich durchgreifende Bedenken nicht erheben. Zwar führt ihre Anwen-

91) Und auch an die Anlage anknüpfende Rechtspositionen, wie den durch Art. 14 GG geschützten Kernbereich des Anliegergebrauches (vgl. OVG Münster VerwRspr. 23, 749), die ebenfalls die Abwägung beeinflussen.

dung dazu, daß mit der Planfeststellung hoheitlich bestimmte Maßnahmen gegen einen anderen Hoheitsträger verbunden sind. Die h.M.⁹²⁾ verneint auch die Zulässigkeit des Übergriffs eines Hoheitsträgers in den Aufgabenbereich eines anderen. Doch stammt dieser Satz aus dem Polizeirecht, wo er für die Befugnisse aufgrund der polizeilichen Generalklausel aufgestellt war.⁹³⁾ Man darf seine Geltung für das Planungsrecht deshalb füglich bezweifeln. Abgesehen davon wird das Problem lediglich im Verhältnis Bundes/Landesbehörden relevant, weil hier keine gemeinsame Verwaltungsspitze zur verbindlichen Entscheidung besteht. Durch teleologische Reduktion der Änderungsklausel entfällt es ganz, da die etwaigen Änderungsanforderungen dann von Gesetzes wegen auch gegen einen Hoheitsträger zugelassen sind.

Somit stellt sich allein bei den oben dargestellten Fallkonstellationen das Problem der Planungskonkurrenz.

Fraglich ist, wie der Maßstab der "nur einheitlich möglichen Entscheidung" verstanden werden muß. Auszuscheiden ist die Annahme, es werde auf die Verwirklichungsbedingungen des Raumes als solche abgestellt. Oder anders formuliert: "einheitlich möglich" darf nicht als "allein möglich" (miß-)verstanden werden. Die vorfindliche Wirklichkeit engt die planerischen Erwägungen praktisch nie im Sinne einer "allein möglichen" Entscheidung ein.

Auszugehen ist von einer Auslegung, die "möglich" im Sinne von "erforderlich" versteht. Für das wertende Kriterium der Erforderlichkeit bestehen praktikable Anhaltspunkte. Eine einheitliche Entscheidung ist immer dann erforderlich, wenn sich - ausgehend von den Unternehmerplänen⁹⁴⁾ - zwei oder mehrere planfeststellungspflichtige Tatbestände (voraussichtlich) nicht widerspruchsfrei nebeneinander verwirklichen lassen. Um hier die Schwierigkeiten einer erst nachfolgenden Koordinierung und Abstimmung der einzelnen Sachentscheidungen

92) BVerwGE 29,52; OVG Lüneburg OVG 12,340. Siehe i.ü. die Nachweisungen bei Brohm, Landeshoheit, S.48.

93) Brohm, Landeshoheit, S.48. Vgl. auch Götz, Polizeirecht, S.105 f.

94) Andere Beurteilungsgrundlagen bestehen in dem Zeitpunkt, in dem die Konkurrenzfrage konkret zu lösen ist, natur-

zu vermeiden, erfolgt der Ausgleich durch Zusammenfassung in einer Planfeststellung.⁹⁵⁾

Die Durchführung nur einer Planfeststellung in diesen Fällen bedingt, wie oben ausgeführt, die behördliche Kompetenz zu flexibler Handhabung der plangesetzlichen Anforderungen. In erster Linie geht es dabei um eine materiellrechtliche Problemstellung. Welche Maßstäbe dirigieren den Gesamtausgleich? Ist das Recht eines der mehreren Planungstatbestände in den Mittelpunkt zu rücken? Wie lassen sich die verfassungsrechtlichen (Kompetenz-)Probleme bewältigen?

Die sachgerechte Lösung wird man in folgendem sehen müssen: Beim Zusammentreffen planungsfeststellungspflichtiger Vorhaben geht es darum, die verschiedenen Zielsetzungen möglichst harmonisch abzustimmen, um auf diese Weise zu einem realisierbaren Gesamtausgleich zu kommen. Der Gesamtausgleich muß sich als Ergebnis sachgerechter Abwägung darstellen.

Diese Abwägung hat die Begründung einer umfassenden Kompetenz der allein zuständigen Planfeststellungsbehörde zur Voraussetzung. Zusätzliche Maßstabsbildung zur Steuerung der Abwägung indes ist entbehrlich. Das Abwägungsgebot ist bereits in vielfältiger Weise rechtsstaatlich konkretisiert und vermag das Planungsermessen zu determinieren. Weil die Bezugspunkte der Abwägung beim Zusammentreffen planfeststellungspflichtiger Vorhaben durch die Aufgabenstellung klar vorgezeichnet sind, bedarf es zusätzlicher - und wohl auch nur schwer zu bildender - Kriterien nicht.

Dementsprechend verlagert sich der Schwerpunkt der Fragestellung dahin, nach welchen Kriterien die ausschließlich zuständige Behörde bestimmt wird. Hier kann die Regelung in den einschlägigen Fachplanungsgesetzen⁹⁶⁾ zugrunde gelegt werden.

gemäß nicht. Allenfalls vermag bei Anlagenänderungen der vorhandene Bestand Beurteilungshilfen zu geben.

95) Zugleich entfällt das Problem, ob Planbetroffene auch am Koordinierungsverfahren zu beteiligen sind. Daß es sich prinzipiell stellt, beruht darauf, daß auch nachträgliche Koordinierung nicht ohne, mindestens teilweise, Umschichtung oder gar Neubegründung von Eingriffen auskommt. Planbetroffene können stärker als bislang, andere Personen erstmals beeinträchtigt werden.

96) § 18e Abs.2 FStrG; § 29 Abs.2 AbfG; § 78 Abs.2 VwVfG.

Danach wird an das Recht der Anlage angeknüpft, die den "größeren Kreis öffentlichrechtlicher Beziehungen berührt". Für Zweifelsfälle ist ein differenzierendes innerbehördliches Verfahren zur (abstimmenden) Entscheidung vorgesehen.⁹⁷⁾ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen dieses Regelungsmodell sind nicht ersichtlich.

Insgesamt zeigt sich, daß die bestehenden Regelungen des Zusammentreffens planfeststellungspflichtiger Tatbestände typuseinheitlich erstreckt werden können. Ihr Anwendungsbereich wird durch eine teleologische Reduktion der fachplanungsrechtlichen Änderungsklauseln präzisiert. Mehrere Planfeststellungen nebeneinander sind somit lediglich dann geboten, wenn sich die jeweiligen Vorhaben widerspruchsfrei nebeneinander verwirklichen lassen.

V. Die abschnittsweise Planfeststellung

Die abschnittsweise Planfeststellung ist in der Praxis durchaus üblich.⁹⁸⁾ Ihre rechtliche Zulässigkeit wird jedoch nicht uneingeschränkt bejaht.⁹⁹⁾

Die abschnittsweise Planfeststellung kennt zwei Erscheinungsformen: die Abschnittsbildung bei linearen Anlagen und die stufenweise rechtliche Gestaltung durch Teilgenehmigungen bei Punktanlagen.¹⁰⁰⁾

97) Bestehen Zweifel, welches Recht anzuwenden ist, und sind nach den in Betracht kommenden Vorschriften mehrere Bundesbehörden in den Geschäftsbereichen mehrerer oberster Bundesbehörden zuständig, so entscheidet die Bundesregierung. Handelt es sich ausschließlich um Landesbehörden, wird man das Problem analog handhaben müssen. Ist zwischen bundesbehördlicher und landesbehördlicher Zuständigkeit zu entscheiden, treffen Bundes- und Landesregierung die Entscheidung einvernehmlich, soweit nicht schon durch die obersten Bundes- und Landesbehörden Einigung erzielt wurde.

98) Vgl. Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrwG, Rdnr.31a.E.

99) Gegen sie vor allem Blümel, Rechtsschutz, S.148 f. und passim.

100) Prinzipiell sind Teilgenehmigungen auch für Streckenabschnitte denkbar, hier jedoch wegen der geringen baulichen Komplexität der Anlage kaum sinnvoll.

Die Beschränkung der Planfeststellung auf einzelne Abschnitte der Gesamtstrecke einer linearen Anlage kann dem Unternehmer günstig sein, weil der jeweilige Abschnitt Zwangspunkte für die Fortführung der Strecke¹⁰¹⁾ schafft. Im Prinzip könnte er auch durch die Bildung hinreichend kleiner Abschnitte begünstigt werden, weil mit der Verengung des Raumsektors unter Umständen ein Verlust an planerischen Vergleichsmaßstäben einhergeht. Die Befürchtung, der Unternehmer sei in den Stand gesetzt, durch gewissermaßen grundstücksweises Vorgehen "seine" Planung im wesentlichen unverändert durchzusetzen, ist jedoch unrealistisch, weil die Planfeststellungsgesetze hier selbst Schranken setzen. Die h.M.¹⁰²⁾ läßt darum auch ein abschnittsweises Vorgehen zu.

Bereits die gesetzliche Regelung linearer Fachplanungsvorhaben ergibt Schranken für die ausnahmslose Beurteilung nur des Gesamtprojekts. Sie liegen in den Bestimmungen über die Zuständigkeit. Planfeststellungsbehörde ist zumeist die Regierung. Infolge ihrer begrenzten örtlichen Zuständigkeit kann sie den Plan nur für Vorhaben in ihrem Bezirk feststellen.¹⁰³⁾ Und in den Fällen einer Zuständigkeit der Obersten Baubehörde¹⁰⁴⁾ besteht eine Beschränkung auf das Gebiet des Landes.

Alle diese räumlichen Begrenzungen überschreitenden Planungen können deshalb nur in Abschnitten durchgeführt werden. Soweit ersichtlich, wird auch nicht die Forderung erhoben, diese Aufteilung aufzugeben.

Noch nicht beantwortet ist damit aber die Frage nach der zulässigen Untergrenze räumlicher Aufgliederung. Der maßgebliche Beurteilungsmaßstab hierfür ist der Planungsermächtigung

101) Blümel, Rechtsschutz, S.148.

102) BVerwG BayVB1 66,22(24); 66,348(349); Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.4.3; Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.31; wolff, Verwaltungsrecht III, § 158 IIIb 1; a.A. Blümel, Rechtsschutz, S.148 f. u.passim. Blümel befürchtet vor allem die Aushöhlung der rechtlichen Verteidigungsmöglichkeiten. Das ist aber nicht zwingend, weil ein Verfahren bezogen auf die Gesamtstrecke erst recht nicht effektiv zu handhaben ist (so auch Sieder/Zeitler, aaO).

103) Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.24. Dort auch zur Handhabung übergreifender Planungen.

104) Im Vollzug des FStrG nach bayerischem Landesrecht: § 18a Abs.1 FStrG iVm Art.1 Abs.1 BayVollzGzFStrG.

selbst zu entnehmen. Danach muß immer eine echte Abwägung möglich sein. Dementsprechend sind die räumlichen Teileinheiten so zu bemessen, daß aus ihnen heraus jeweils die maßgeblichen Beziehungen des Vorhabens zur Umwelt beurteilt werden können.¹⁰⁵⁾ Eine Beschränkung auf einzelne Grundstücke ist deshalb grundsätzlich unstatthaft.¹⁰⁶⁾ Abgesehen davon wird man in der Regel als kleinste zulässige räumliche Einheit das Gebiet einer planbetroffenen Gemeinde ansehen müssen.¹⁰⁷⁾ Unterschreitungen bedürfen besonderer Rechtfertigung. Im übrigen trägt der Unternehmer das Risiko der Planfeststellung für den folgenden Abschnitt. Rechtlich wird sie durch die Zulassung des Vorhabens für den vorhergehenden Teilbereich nicht präjudiziert.¹⁰⁸⁾ Ein entsprechender Vorbehalt zugunsten des Unternehmers scheitert daran, daß jeder Teil eine neue Sach- und Rechtslage mit sich bringt, die antizipiert ohne eingehende Prüfung in bindender Weise nicht gestaltet werden kann. Unterwirft man die Abschnittsbildung diesen (kontrollfähigen) Maßstäben, lassen sich gegen sie durchgreifende Bedenken nicht aufrechterhalten.¹⁰⁹⁾

Diffiziler liegt die Problemstellung bei der stufenweisen Gestaltung durch Teilgenehmigungen. Formal widerstreitet eine derartige rechtliche Fundierung des Vorhabens dem für die Planfeststellung charakteristischen Grundsatz nur einer Entscheidung. Ihm entspräche es, bis zum Erlaß des Feststellungsbeschlusses prinzipiell keine wirksame Entscheidung in Form einer Teilgenehmigung für den Antragsteller zuzulassen.¹¹⁰⁾

Allerdings bedeutet das nicht, daß dem Recht der Planfeststellung Teilentscheidungen überhaupt fremd wären. In Form von vorgelagerten Planungsentscheidungen gibt es sie durchaus.¹¹¹⁾ Im wesentlichen aus zwei Gründen erlauben sie jedoch

105) Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.32.

106) Ausgenommen bei Punktanlagen. Vgl. die Beispiele bei Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.32.

107) Ebenso Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.31.

108) Zu Recht betonen Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.32, daß die Planfeststellung für einen Abschnitt nicht die Zusicherung antragsgemäßer Fortsetzung für den nächsten Abschnitt enthält.

109) Da die Rechtsschutzmöglichkeiten sachlich nicht ver-

keinen allgemeinen Schluß auf die Zulässigkeit von Teilgenehmigungen in der Planfeststellung. Zum einen beruhen diese Teilentscheidungen auf besonderer gesetzlicher Grundlage, die mit diesem Inhalt für den eigentlichen Bereich der Planfeststellung fehlt. Ob die Planungsermächtigung die stufenweise rechtliche Fundierung des Vorhabens gestattet, ist deshalb gerade die Frage. Zum anderen liegt ihnen ein eigenständiges Planungsverfahren zugrunde, das selbst kein Planfeststellungsverfahren ist.¹¹²⁾ Indes ist gerade wiederum die Frage, ob auf das Vorhaben im engeren Sinn bezogene Teilgenehmigungen eine selbständige verfahrensrechtliche Entsprechung finden müssen, um vor allem den Rechtsschutz Betroffener auf Verwaltungsebene nicht unzulässig zu verkürzen. Für die Prüfung der aufgeworfenen Fragen ist an die Genehmigungsfunktion der Planfeststellung anzuknüpfen. Sie hat die sachlich-rechtliche Zulässigkeitsprüfung des Vorhabens zum Gegenstand. Die darin begründete Genehmigungsfunktion bleibt erhalten, obwohl die planerische Sachentscheidung nach Voraussetzungen und Wirkungen über eine schlichte Genehmigung herkömmlicher Art erheblich hinausreicht.¹¹³⁾

kürzt werden, bliebe als Einwand allenfalls die eventuell geringere Bandbreite der Einwendungsmöglichkeiten, vergleicht man den Teilabschnitt mit dem Gesamtvorhaben. Dieser Mangel wird jedoch durch die Unterbindung eines Mammutverfahrens mehr als wettgemacht.

110) Vgl. Lukes, NJW 73, 1209 (1212); Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S. 56.

111) Vgl. § 16 FStrG; Art. 35 BayStrWG; § 13 WaStrG; § 6 LuftVG. Zu den durch sie aufgeworfenen besonderen Rechtsschutzproblemen siehe im Vierten Teil, Abschnitt 2, V.

112) Da die vorgelagerte Planungsentscheidung wirkungsmäßig und vom Inhalt her auf die Planfeststellung bezogen ist, läßt sich von einem mehrstufigen Planungsverfahren sprechen. Das akzentuiert die Frage nach dem Regelungsgehalt der Teilentscheidung. Vgl. dazu Wahl, DÖV 75, 373; Blümel, DVBl 75, 695 (703 ff.).

113) Bei Planungsentscheidungen steht der Anspruch des Unternehmers auf öffentlichrechtliche Zulassung seines Vorhabens nicht mehr im Vordergrund, er ist in die umfassende Gesamtabwägung eingebettet (Badura, Verwaltungsverfahren, S. 295 f.). Das hierin begründete Bemühen um rechtliche Fundierung des Vorhabens ist deshalb schlichten Genehmigungen grundsätzlich fremd. Das BVerwG (VerwRspr. 27, 92 (104)), insoweit in NJW 75, 1373 nicht abgedruckt) spricht im Hinblick auf diesen Funktionszusammenhang auch von "Plan genehmigung".

Bei stufenweiser Entwicklung der Vorhabensprüfung beziehen sich die Festlegungen der einzelnen Stufen auf Teilbereiche der Planungsentscheidung. Dementsprechend ist ihre Teilbarkeit vorausgesetzt. Diese ist nicht in einem natürlichen Sinn, orientiert an der baulichen Natur des Vorhabens, zu verstehen. Die tatsächliche Fertigstellung in verschiedenen Arbeitsgängen bedeutet nicht, daß jeder eine rechtliche Entsprechung in Form einer Teilgenehmigung hätte. Maßgeblich ist allein die rechtliche Teilbarkeit. Diese darf indes allein unter planungsspezifischen Gesichtspunkten gesehen werden. So darf vor allem die planerische Konzentrationswirkung nicht dahin mißverstanden werden, als könne jede der von ihr erfaßten Materien beliebig ausgegliedert und isolierter Prüfung vorbehalten bleiben. Im Ergebnis würde das nämlich auf die verfehlte rechtliche Einordnung von Planung als additiver Reihung von Einzelgenehmigungen hinauslaufen. Das zeigt, daß das Problem der planerischen Teilentscheidungen zentral unter dem Aspekt der Gesamtabwägung gesehen werden muß. Da ihr prinzipiell keine einschlägige Materie "dem Grunde nach" entzogen werden darf, andererseits die rechtliche Gesamtwirkung des Vorhabens berücksichtigt werden muß, kann der Maßstab für die Teilbarkeit nicht in den "an sich" erforderlichen Einzelgenehmigungen als solchen gesehen werden. Vielmehr muß ein an das Vorhaben anknüpfender sachgegenständlicher Ansatz gewählt werden.¹¹⁴⁾ Selbständig prüffähig sind nur die Vorhabenselemente, die in sich dessen rechtliche Gesamtwirkungen widerspiegeln, also die Abwägungsperspektive nicht schon im Ansatz verzerren. Das hat zur Folge, daß praktisch nur zwei Teilschritte zugelassen werden können: die Entscheidung über die Situierung und das planerische Konzept des Vorhabens und - darauf aufbauend - seiner näheren Ausgestaltung.

Das geltende Recht kennt in § 7a AtomG¹¹⁵⁾ und § 9 BImSchG¹¹⁶⁾

114) Damit wird nicht wieder auf die oben verworfene "natürliche Betrachtungsweise" zurückgeführt. Jedoch lassen sich die planungsspezifischen Bedingungen nicht vom Vorhaben isolieren, da in ihm die Rechtswirkungen der Verwaltungsentscheidung ihren Bezugspunkt haben.

115) Gesetz über die friedliche Verwendung der Kernenergie und den Schutz gegen ihre Gefahren vom 23.12.1959 (BGBl I S. 814), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19.12.1975 (BGBl I S.3162).

116) Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen

selbständige Konzept- und Standortentscheidungen in Form von Vorbescheiden. § 7 Abs.3 AtomG und § 8 BImSchG lassen allgemein Teilgenehmigungen zu. Obwohl es sich nicht um Planfeststellungsrecht handelt, ist sachlich Vergleichbarkeit der Problemstellung gegeben.¹¹⁷⁾ Unter fachplanerischen Aspekten schließlich kann auf § 6 LuftVG Bezug genommen werden, der unter anderem der Konkretisierung der Standortfrage dient.¹¹⁸⁾

Diesen Regelungen ist gemeinsam, daß die in ihnen vorgesehenen Teilentscheidungen auf gesetzlicher Ermächtigung beruhen. Das läßt es zumindest nicht ohne weiteres zu, von ihnen unmittelbar Rückschlüsse auf die Beurteilung der Rechtslage bei der Planfeststellung zu ziehen. Ihre Wirkung bleibt insoweit auf Indizcharakter beschränkt. Vorrangig sind deshalb die Planungsermächtigungen im Bereich der Fachplanung daraufhin zu untersuchen, ob sie Anknüpfungspunkte für behördliche Teilentscheidungen bieten.

Wegen des fachplanerischen Prinzips der Gesamtentscheidung bedarf die Zulassung behördlicher Teilentscheidungsbefugnis besonderer Legitimation. Für ihre Fundierung in der Planungsermächtigung sind verschiedene Ansatzpunkte denkbar. In erster Linie kommt das Planungsermessen in Betracht. Jedoch läßt sich aus diesem Ermessen als solchem kaum zwingendes herleiten. Es meint nämlich die auf das materielle Recht bezogene Gestaltungsfreiheit. Diese legitimiert aber für sich noch keine Abweichung vom Grundsatz der Gesamtentscheidung. Abgesehen davon stellt sich die Zulassung von Teilentscheidungen nicht ausschließlich als materiellrechtliche Frage dar, sondern berührt zumindest auch ein verfahrensrechtliches Problem.

Gleichfalls ungeeignet zur Lösung ist ein Rückgriff auf die Konzentrationswirkung. Vorderhand scheint er sich zwar anzubieten, weil über sie an Vorbescheid und Teilgenehmigung als

durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge (Bundes-Immissionsschutzgesetz) vom 15.3.1974 (BGBl I S.721, ber.1193), zuletzt geändert durch § 99 VwVfG v.25.5.1976 (BGBl I S.1253).

117) Man kann eher sogar, wie Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, insbes. S.33 ff., überlegen, ob nicht die Einführung einer atomrechtlichen Planfeststellung angezeigt ist.

118) Vgl. Wahl, DÖV 75,373(374); Badura, BayVB1 76,515(516 f.).

Entscheidungsformen des Bauordnungsrechts angeknüpft werden könnte, doch bezieht sich die Konzentrationswirkung eben nur auf die Genehmigungen nach den Einzelgesetzen und nicht auf die planerische Entscheidung selbst.¹¹⁹⁾ Eine fachplanerische Teilgenehmigung indes ist Planungsentscheidung. Überdies vermag die Konzentrationswirkung als bloßes Instrument zur Herbeiführung der planerischen Gesamtentscheidung naturgemäß aus sich keine Maßstäbe dafür zu erbringen, wann eine Abweichung von dieser Regel-Entscheidungsform zulässig sein soll.¹²⁰⁾ Schließlich kann auch aus der Einrichtung eines förmlichen Verwaltungsverfahrens nichts hergeleitet werden. Nach welchen Kriterien Teilentscheidungen möglich sein sollen, läßt sich daraus nicht begründen. Allenfalls stellt sich das neue Problem, inwieweit solche Entscheidungen einer eigenständigen verfahrensrechtlichen Fundierung bedürfen.

Als Zwischenergebnis festzuhalten ist, daß die charakteristischen Merkmale der Planfeststellung weder positiv fachplanerische Teilentscheidungen zu begründen vermögen, noch sie zwingend ausschließen.

Eine tragfähige Grundlage für ihre Zulassung könnte jedoch aus den, wohl analogiefähigen, Regelungen in § 18a Abs.3 FStrG, § 25 Abs.6 AbfG und § 74 Abs.3 VwVfG zu gewinnen sein. Nach diesen Bestimmungen ist im Falle noch nicht abschließend möglicher Entscheidung diese im Planfeststellungsbeschluß vorzubehalten. Indes zeigt die Zielrichtung gerade, daß antizipierte Teilentscheidungen nicht gemeint sind, vielmehr das Prinzip der Gesamtentscheidung bestätigt wird. Lediglich einzelne Fragestellungen können vorbehalten bleiben für eine nachfolgende Entscheidung. Und auch dies nicht im Sinne völlig selbständiger und erstmaliger Prüfung. Der Konnex zur

119) Deshalb kann aus ihr auch nicht die Konkurrenz von Planfeststellungen entschieden werden.

120) Umgekehrt stellt sie kein Hindernis für Teilgenehmigungen dar. Ebenso Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.57. Doch ist ihre Begründung zu eng. Wenn sie nur auf die Möglichkeit einer Gesamtentscheidung durch die Konzentrationswirkung abheben, übersehen sie den prinzipiellen Zwang zu einheitlicher Entscheidung.

planerischen Abwägung muß nämlich insofern gewahrt bleiben, als die offengehaltenen Fragen wenigstens "dem Grunde nach" in sie bereits eingestellt wurden. Weitergehend läßt das Bundesverwaltungsgericht¹²¹⁾ eine belastende Drittwirkung einer solchen ausgegliederten und nachfolgenden Teilentscheidung nicht zu. Der Vorbehalt einer späteren Entscheidung betreffe Teilbereiche der Plangenehmigung und könne sich daher allein zu Lasten des Unternehmers auswirken. Bezweckt ist allein, die inhaltliche Reichweite einzelner Genehmigungswirkungen, die für eine abschließende Prüfung noch nicht reif sind, zurückzustellen.¹²²⁾ Nicht geht es um eine Beschränkung auf die Klärung des erforderlichen Umfangs von Schutzauflagen. Nach zutreffender Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts¹²³⁾ wäre eine derartige Einschränkung unzulässig, weil die grundsätzliche Prüfung und Anordnung gebotener Schutzauflagen zu den Rechtmäßigkeitsbedingungen der Planungsentscheidung gehört.

In der Sache durchbrechen deshalb diese Normierungen das Prinzip der Gesamtentscheidung nicht. Seine mehr peripheren Beschränkungen reichen nicht hin, um darauf die Einführung eigenständiger antizipierter Teilentscheidungen zu stützen.

Damit ist indes noch keine endgültige Entscheidung gegen ihre Zulassung getroffen. Der hier behandelten Fragestellung liegt nämlich eine Konstellation zugrunde, die im wesentlichen mit der Anlagenkonzession nach dem früheren Recht der §§ 16 ff. GewO, der Vorläuferregelung zum BImSchG, vergleichbar ist. Mit der gewerberechtlichen Konzession wurde zusammenfassend über die Zulassung einer immissionsintensiven Anlage zu wirtschaftlich-gewerblichem Betrieb entschieden. Bei Konzessionierung galten zugleich alle nach sonstigen sicherheitsrechtlichen Vorschriften erforderlichen Genehmigungen, insbesondere Baugenehmigungen, als erteilt. Auch hier enthielten die gesetzlichen Bestimmungen keine spezielle Ermächtigung zu

121) VerwRspr.27,92(104), insoweit in NJW 75,1373 nicht abgedruckt. Vgl. auch BVerwG VerwRspr.25,557.

122) Vgl. schon EVwVfG 73, Begründung S.89.

123) VerwRspr.27,92(104); NJW 76,1760(1762).

Teilentscheidungen. Trotzdem hat die Rechtsprechung¹²⁴⁾ Vorbescheide über den Standort zugelassen. Die Überlegungen, mit denen dieses Ergebnis begründet wurde, lassen sich sachlich auf die Planfeststellung übertragen.

Tragender Ansatzpunkt war das rechtliche Verhältnis von Vorbescheid zu Genehmigung. Ein Vorbescheid nimmt in gewisser Hinsicht zwar die Genehmigung vorweg, stellt jedoch noch nicht die für die Errichtung der Anlage erforderliche abschließende Genehmigung dar. Als Folge hieraus darf eine derartige Vorentscheidung "nicht eine weitergehende Genehmigung in Aussicht stellen, als sie (die Verwaltungsbehörde) unter Beachtung der Belange des 'Publikums' schließlich erteilen darf".¹²⁵⁾ Dritte dürfen durch die Beschränkung auf die vorgezogene Prüfung von Teilfragen nicht benachteiligt werden. Die Behörde muß deshalb "schon in diesem Verfahrensabschnitt die Vorschriften über die Vorlage der Unterlagen durch den Antragsteller und ihre Offenlegung, die Bekanntmachung des Vorhabens und die Erörterung der dagegen erhobenen Einwendungen einhalten".¹²⁵⁾

Legt man diese Voraussetzungen entsprechend im Recht der Planfeststellung zugrunde, lassen sich durchgreifende Bedenken gegen Teilentscheidungen, speziell Standortentscheidungen, nicht aufrechterhalten.¹²⁶⁾

Anknüpfend an ihre Genehmigungsfunktion und die besonderen Folgewirkungen des Abwägungsgebotes ergibt sich als selbständig vorweg prüffähiger Teilbereich für die Planfeststellung die Standort- und Konzeptfrage. Die nähere Ausgestaltung des Vorhabens baut auf dieser Teilentscheidung auf und bringt die Vorhabensprüfung zum Abschluß. Die Einhaltung dieser Abgrenzung, d.h. der zulässige Inhalt eines Vorbescheides, unterliegt gerichtlicher Kontrolle. Auf der verfahrensrechtlichen Seite ergeben sich Schwierigkeiten kaum, da nach den gesetzlichen Regelungen vor jeder Entscheidung das förmliche

124) BVerwG DVBl 66,686.

125) BVerwG DVBl 66,686(688).

126) Speziell bei Großvorhaben können sie zu einer innerverfahrensmäßigen Entlastung führen, die die Komplexität der Aufgabenstellung zu bewältigen hilft. Den Ge-

Verfahren stattgefunden haben muß. Der Verfahrensschutz betroffener Dritter bleibt somit gewährleistet. Die Zulassung behördlicher Teilentscheidungsbefugnis ist deshalb auch in der Fachplanung zu legitimieren.

danken einer Rechtsschützersplitterung zu Lasten Betroffener wird man demgegenüber nicht überbewerten dürfen. Ihm kontrastiert positiv, daß die Weiterführung eines möglicherweise unzulässigen Vorhabens durch frühzeitige gerichtliche Kontrolle unterbunden werden kann.

Abschnitt 4: Das Planungsermessen

I. Planung und planerische Gestaltungsfreiheit

Planung als Instrument exekutivischer Sozialgestaltung hat für den modernen Sozialstaat hervorragende Bedeutung erlangt.¹⁾ Im Mittelpunkt der Fachplanung²⁾ steht dabei die Aufgabe, meist gemeinwichtige bauliche Anlagen in einen in vielfältiger Weise strukturierten Raum unter gleichzeitiger Korrelierung mit den Leitlinien der übergeordneten Raumesamtplanung³⁾ einzufügen.⁴⁾ Bewältigt wird diese Integrationsaufgabe vermittels eines Vorganges des Abwägens und Ausgleichens der betroffenen Rechte und öffentlichen Belange mit den gesetzlichen Lenkungs- und Leistungszwecken.⁵⁾ Der Vorgang ist planungsimmanent⁶⁾ und im Verfassungsstaat notwendig ein rechtlicher.⁷⁾ Planung ist kein "schöpferischer Urvorgang, der

- 1) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 16 (S.303). Die Gründe dafür sieht er "in drei Mangellagen: Dringlichkeit der Zeit, Mangel an Raum und Begrenztheit der finanziellen Mittel". Ebenso Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.198.
- 2) Ohne sie jedoch zu erschöpfen, da die Fachplanung auch bloße Nutzungsregelungen zum Gegenstand haben kann. Vgl. Breuer, Planung, S.43 u. öfter; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.136; W. Müller, Umweltschutz, S.157.
- 3) Badura, Planungsermessen, S.177; Bielenberg, Gutachten, S.30. Siehe auch Forsthoff, Industriegesellschaft, S.115.
- 4) Westermann, Bergbau, S.101, spricht anschaulich davon, daß die Anlage in die bestehende Struktur des Raumes "einbricht".
- 5) Diese Zwecke sind unmittelbar erfaßt, wenn man, wie Badura, DÖV 66,629 f., auf den Zweckbegriff als Unterscheidungsmerkmal für die Arten des Verwaltungshandelns abhebt. Aber selbst wenn man, wie Wolff, Verwaltungsrecht III, § 137 IIc 5, seine Differenzierungstauglichkeit bestreitet, kann nicht zweifelhaft sein, daß der Planungsgesetzgeber durch die Festsetzung von Entwicklungslinien lenkend wirkt.
- 6) BVerwGE 34,301(304).
- 7) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.83: Keine ungebundene Zweckrationalität im rechtsstaatlichen Verwaltungsstaat.

vor und jenseits aller rechtlicher Erfassung stattfindet".⁸⁾ Ihre Verweisung in einen Bereich bloßer Technizität unter Beschränkung auf das technische Optimum wäre deshalb ungenügend.⁹⁾

Planungsgesetze vermitteln nur eine Gesetzmäßigkeit im negativen Sinn.¹⁰⁾ Als Gestaltungsgesetze legen sie lediglich Ziele, Zwecke und Grundsätze des planend-gestaltenden Handelns fest¹¹⁾ und sind offen für eine variable Zweckverwirklichung. Im Gegensatz zu den traditionellen Ordnungsgesetzen sind sie zweckbestimmend¹²⁾ programmiert und verfassen darum auch keine Ordnung, die kraft ihrer Normativität gesetzesunmittelbare Regelungswirkung entfaltet.

Diese Offenheit des Planungsrechts resultiert aus seiner Zukunftsorientiertheit¹³⁾, daraus, daß es auf Bewältigung von Zukunft als Gegenwart hin angelegt ist.¹⁴⁾ Diese Zukunft ist nicht nur Fortsetzung von Vergangenheit und Gegenwart als Summe lediglich fortzuschreibender Bedürfnislagen, sondern stellt durch die gestaltende Veränderung der gegenwärtigen Verhältnisse andere Erfordernisse als sie jetzt gegeben sind.¹⁵⁾ Gestaltungsgesetze müssen deshalb auf variable Zweckverwirklichung zugeschnitten sein. Dementsprechend vermitteln

8) Badura, Planungsermessen, S.173.

9) Badura, Planungsermessen, S.173, spricht treffend von einer ungenügenden "Doppelwelt des Rechtlich-Formalen und Zweckmäßig-Technischen". Siehe auch Forsthoff, Industriegesellschaft, S.117.

Mißverständnis deshalb Westermann, Bergbau, S.109: "Die Lösung ist das Ziel, die im Rahmen des Möglichen ein Optimum für alle am Raum Interessierten gewährleistet".

10) Wolff, Verwaltungsrecht III, § 138 IIIc 3.

11) Steiger, Entscheidung, S.417.

12) Steiger, Entscheidung, S.404. Der Programmcharakter erfüllt die Anweisungsfunktion des Gesetzes gegenüber der Verwaltung.

13) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.157; Badura, Planungsermessen, S.165; Steiger, Entscheidung, S.404 f. Illustrativ für den Bereich der Fachplanung BVerwG BayVB1 70, 363.

14) Steiger, Entscheidung, S.404.

15) Steiger, Entscheidung, S.405. Vgl. auch Luhmann, Rechtssoziologie II, S.345 ff.

sie der Verwaltung keine subsumierbaren Begriffe und Tatbestände, sondern geben nur eine richtlinienartige Orientierung durch Ziele und Abwägungsgrundsätze.¹⁶⁾ Das planerische Zweckprogramm ist lediglich Ausdruck gesetzgeberischer Gestaltungsvorstellung, nicht mehr deren definitiv-unveränderliche Darstellung. Deshalb gibt es keine dem Gesetz entnehmbare zwingende¹⁷⁾ Lösung für den Einzelfall.¹⁸⁾

Der Zwang zum Ausgleich verschiedenster Belange¹⁹⁾ hat einen gesteigerten Wirklichkeitsbezug zur Folge und - als Konsequenz hieraus - zur Aufhebung der die Typizität des Gesetzes konstituierenden Ablösung von der Wirklichkeit geführt. Die Vorhersehbarkeit und Vorstellbarkeit eines hypothetischen Regelungsmusterfalls als Bedingung konditionaler Legifizierung entfällt, weil eine alle relevanten Belange vereinigende Planungslage als Prototyp nicht existiert. Das Gesetz kann darum ausschließlich konkret-unmittelbar voll zur Entfaltung gebracht werden, nicht aber die Gestaltung durch abstrakte Anweisung in Wirkung und Endform herbeiführen.

Planungsgesetze sind demzufolge in besonderem Maße Ausdruck des Gesetzes als Auftrag an die Verwaltung. Wie Scheuner²⁰⁾ hervorgehoben hat, ist das Gesetz nicht nur Ermächtigung und Schranke der Verwaltung, sondern vor allem Auftrag, bestimmte vom Gesetz festgelegte Ziele nach gesetzlichen Richtlinien zu verwirklichen.

Im Auftragscharakter ist Gestaltungsfreiheit angelegt. Sie scheint nur im Vollzug konditionaler Normen, ausgenommen

16) Ossenbühl, Gutachten, S.184; Badura, Planungsermessen, S.167; ders., Verwaltungsverfahren, S.292.

17) Selbst das herkömmliche Rechtsfolgeermessen führt zu relativ eindeutigen Ergebnissen, weil es der Verwaltung nicht gestattet, den Inhalt der Rechtsfolge zu verändern.

18) Es ist deshalb auch nicht mehr sinnvoll, von einem "Gesetzesvollzug" zu sprechen, weil ihm das Moment originär-ergänzender Gestaltung fremd ist. Der Terminus Gesetzesanwendung wiederum bleibt blaß.

19) Evers, Bauleitplanung, S.37. Gestaltung als aktives, komplexes Handeln ist deshalb nicht in punktuellen Einzelmaßnahmen durchführbar (Mayntz, Kontrolle, S.99).

20) DÖV 68, 585(592).

die Ermessenstatbestände, nicht auf. Bei der Planung tritt sie hingegen umso deutlicher in den Vordergrund. Ihr Wirkungsschwerpunkt liegt in der durch gesetzesegeleitete Interessenausgleichung nach eigenem Abwägen vermittelten Rechtsfolgenbestimmung. Gefördert wird sie darin durch den Situationsbezug²¹⁾ und die relative Weite der normativen Zielweisungen.

Komplexität erlangt Gestaltung dadurch, daß sie sich nicht in der additiven Einstellung aller vorfindlichen Belange in den Plan erschöpft²²⁾, sondern diese einem zielgerechten Ausgleich zuführt. Das führt zu einer die Abwägung prägenden Interdependenz der Planungselemente²³⁾, da die mehr oder weniger zahlreichen Interessen meist in eigentümlicher Weise miteinander verschränkt sind, so daß dem einen Interesse nichts zugestanden werden kann, ohne in einer Art Kettenreaktion zahlreiche andere Interessen zu berühren.²⁴⁾

Dabei steht außer Zweifel der bestimmende Einfluß, den das Gesetz vermittelt objektiver, sachlicher, meßbarer und nachprüfbarer Kriterien²⁵⁾ durch die einem Belang beigemessene Gewichtigkeit ausübt. Die Schwierigkeit liegt in der Unmöglichkeit, die in die Planziele einfließenden Gemeinwohlbelange im Sinn einer gleichbleibend gültigen Rangfolge trotz ihrer pluralistischen Vielfalt abstrakt-generell abzuschichten. Denn die allen eigene Bedeutsamkeit verbietet eine abstrakte Differenzierung nach der Wichtigkeit. Folglich kann die Interessenkonkurrenz lediglich für den Einzelfall unter Ermittlung der objektiven Gewichtigkeit der einschlägigen Belange nach der Richtschnur des Gesetzes einer Lösung zugeführt werden. Bei dieser Ermittlung spielt aber eine Rolle nicht nur subjektive Werterkenntnis, sondern auch subjektive Wertentscheidung.²⁶⁾ Hierin kommt das für Planung neben

21) Evers, Bauleitplanung, S.36. Zwecke sind nur durch Situationsbezug instruktiv (Luhmann, Lob der Routine, S.118).

22) Evers, Bauleitplanung, S.37.

23) Imboden, VVDStRL 18,113(133); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.158.

24) BVerwG BayVBl 69,389(390). Siehe auch Imboden, VVDStRL 18,113(119; 133).

25) Steiger, Entscheidung, S.426.

26) Steiger, Entscheidung, S.426.

der Erkenntnis charakteristische Moment des Wertens, Bewertens und Wollens²⁷⁾ zum Ausdruck.

Planerische Gestaltungsfreiheit wird als Planungsermessen bezeichnet.²⁸⁾ Der Ausgangspunkt dieser begrifflichen Erfassung liegt zumeist bei der Planungshoheit der Gemeinde im Rahmen der zur Materie der überfachlichen gebietsbezogenen Gesamtplanung rechnenden Bauleitplanung. Das Spektrum der sonst noch verwendeten Bezeichnungen zeigt jedoch eine gewisse Unsicherheit in der Begriffswahl. Es wird gesprochen von gestaltendem Ermessen²⁹⁾, planerischem Ermessen³⁰⁾, planerischer Gestaltungsfreiheit³¹⁾. Es werden Qualifizierungen gebraucht wie weiter Spielraum³²⁾, weitgehende Gestaltungsfreiheit³³⁾, weiter Ermessungsrahmen³⁴⁾. Es steht aber keineswegs fest, ob der Begriff des Ermessens, der durch Rechtsprechung und Lehre bestimmte Konturierungen erfahren hat und auf die Verhältnisse traditioneller Ordnungsverwaltung zugeschnitten ist, diese Gestaltungsfreiheit überhaupt zutreffend zu erfassen vermag. Zu Unrecht meint das Bundesverwaltungsgericht³⁵⁾, das sei nur eine terminologische Frage und könne auf sich beruhen. Denn Ermessen meint in der Verwaltungsrechtsdogmatik bislang lediglich Rechtsfolgeermessen³⁶⁾. Damit liegen dem Begriff bestimmte, immer mitgedachte Vorstellungen und Bedingungen von Verwaltung zugrunde, deren ungeprüfte Übertragung in das Planungsrecht sich von selbst verbietet. Ob seine Verwendung im Zusammenhang mit der planerischen Gestaltungsfreiheit zu rechtfertigen ist, bedarf darum

27) BVerwGE 34,301(304); Steiger, Entscheidung, S.427.

28) BVerwGE 34,301(304); Schmidt-ABmann, Grundfragen, S.160; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.140; Badura, Planungsermessen, passim, ders., Verwaltungsverfahren, S.292; Weitzel, DÖV 71,842(847); Meyer, DVBl 68,492(493).

29) Meyer, DVBl 68,492(493).

30) Friauf, Baurecht und Raumordnung, S.382.

31) BVerwGE 18,247(253).

32) BVerwG VkB1 56,755.

33) OVG Rheinland-Pfalz VkB1 58,364.

34) BVerwG DÖV 69,854.

35) BVerwGE 34,301(304).

36) Vgl. vorläufig nur Ossenbühl, DÖV 70,84(86).

noch näherer Untersuchung. Durch sie kann auch der Tendenz entgegengewirkt werden, aus vagen Umschreibungen eine weitreichende Beschränkung richterlicher Kontrollmacht abzuleiten.³⁷⁾

II. Die planerische Abwägung

Abwägung ist eine allgemeine Denk- und Entscheidungsweise.³⁸⁾ Als juristische Methode darf sie sich nicht mit gefühlsmäßiger Steuerung zufrieden geben. Man kann und muß vielmehr drei Stufen unterscheiden: das Auffinden der einschlägigen Gesichtspunkte, ihre Bewertung und ihre Abwägung.³⁹⁾ Das Auffinden der (fach-)planerisch erheblichen Belange ist ein Akt des Erkennens und muß im konkreten Raumbereich des Vorhabens ansetzen. Es bedarf hierzu umfassender Ermittlung des Sachverhalts, die keineswegs in einer schlichten Reihung mehr oder weniger evidenter Tatsachen besteht. Denn obwohl der Unternehmerplan die räumliche Lage des Vorhabens in der Umwelt schon vorzeichnet und der Raum unmittelbarer Anschauung offensteht, erschließen sich allein daraus die betroffenen Interessen und berührten Belange nur in höchst unterschiedlichem Maße. Beispielsweise muß sich dem unbefangenen und mit der Materie nicht näher befaßten Beobachter nicht unbedingt offenbaren, ob/daß ein geschütztes/schützenswertes Bauwerk betroffen wird. Aufgabe des Verwaltungsverfahrens ist es deshalb, über seine Informationsfunktion unter Heranziehung aller potentiell rechtlich Betroffenen⁴⁰⁾ die zur

37) Vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.140.

38) Hubmann, Methode, S.175.

39) Hubmann, Methode, S.177. BVerwGE 34,301(304): Planerische Gestaltungsfreiheit läßt sich nicht auf einen bestimmten geistig-seelischen Vorgang zurückführen, sondern umfaßt Elemente des Erkennens, des Wertens und Bewertens sowie des Wollens.

40) Zugrunde liegt der Gedanke, daß erwartet werden kann, daß sie durch Wahrnehmung ihrer Mitwirkungsbefugnisse ihre Interessen vertreten, sich rühren. Bei Behörden kommt als wichtiges Moment die Aktivierung von Sachverstand hinzu. Ihre gesetzlich legitimierte Stellungnahme ist fachlich bindend.

Komplettierung des Interessenbildes erforderlichen Daten zu erbringen.

Im Anschluß daran muß eine Bewertung der ermittelten Belange erfolgen. Zwar stellt sie keinen streng isolierten Vorgang dar,⁴¹⁾ sondern reicht schon in den Bereich des Abwägens hinein, auf den sie auch funktional bezogen ist, doch kann sie logisch von ihm getrennt werden. Die vorgefundenen Belange lassen sich allerdings nicht aus sich untereinander stufen, weil sie der ihnen gemeinsame Gemeinwohlbezug praktisch mehr oder weniger auf dieselbe Geltungsebene stellt. Eine Schichtung nach ihrer konkret-rechtlichen Bedeutung vermag darum nur anhand der Richtschnur der plangesetzlichen Maßstäbe, vorrangig der Planungsaufgabe⁴²⁾, erreicht zu werden.

Auf den gedanklichen Zwischenschritt der Bewertung folgt die Abwägung. Man hat für sie bestimmte Regeln aufgestellt: Division, Proportionalität und Gleichung/Ungleichung.⁴³⁾ Diese sind jedoch, weil auf nicht komplexe, lineare Verhältnisse zugeschnitten, planerisch unergiebig. So beschränkt sich das Prinzip von Gleichung/Ungleichung auf die Feststellung des Überwiegens eines der verglichenen Belange.⁴⁴⁾ Interdependente Lagen lassen sich damit methodisch präzise nicht auflösen. Ein Plan aber kann in seinen Voraussetzungen nicht isoliert betrachtet werden.⁴⁵⁾ Die Koordination von Einzelakten ist nur seine verfahrensmäßige und äußerliche Wirkung.⁴⁶⁾

Prinzipiell kommt es nur auf die rechtliche Betroffenheit an. Doch haben Schwierigkeiten bei deren abstrakter Bestimmung dazu geführt, die Einwendungsbefugnis weiter zu ziehen ("Jedermann"). Näher dazu im Vierten Teil, Abschnitt 1, I.

41) Steiger, Entscheidung, S.426.

42) Weil sie den gesetzlichen Auftrag umschreibt. Bedeutung erlangt hier auch die Trennung nach öffentlichen Belangen und privaten Rechten dadurch, daß letztere, wegen der Enteignungsvorwirkung des Gemeinwohls, isoliert eine fachplanerische Maßnahme nicht verhindern können.

43) Hubmann, Methode, S.181, 190.

44) Instruktiv hierzu das Beispiel bei Hubmann, Methode, S.190.

45) Badura, Planungsermessen, S.165.

46) Badura, Planungsermessen, S.165.

Den Ausweg aus dieser Schwierigkeit bietet das Denken in Alternativen.

Um im Vergleich die jeweils tragenden Vorzüge erkennen zu können, werden verschiedene Planvarianten einander gegenüber gestellt.⁴⁷⁾ Auf dieser Grundlage erst läßt sich auch ein tragfähiges Entscheidungsfundament erarbeiten. Denn nur mehrere Modelle erlauben die Abschätzung der Auswirkungen der einzelnen Alternativen auf die Umwelt, machen sie in ihrem Umfang annäherungsweise sichtbar, vergleichbar und damit in Relation zueinander sinnvoll bewertbar. So zeigen beispielsweise erst Standortalternativen beim Bau einer Abfallbeseitigungsanlage das Ausmaß der jeweiligen Eingriffe in wasser- und naturschutzrechtliche Belange im Vergleich auf. Erst hierdurch erschließt sich das Maß von Schutzmöglichkeit und Eingriffserforderlichkeit. Und lediglich mit diesem Wissen werden die verschiedenen Belange auf ihre konkrete Vorzugswürdigkeit⁴⁸⁾ hin rational vergleichbar. Als Beispiel mag der Straßenbau dienen, wo jede Trassenvariante auch ein je verschieden strukturiertes Eingriffspotential aufweist. So kann die eine Alternative einerseits die Entwicklung einer Gemeinde behindern, andererseits wiederum nur geringfügige Eingriffe in die Landschaft bedeuten, was Bedeutung erlangt, wenn es sich um das Naherholungsgebiet einer großstädtischen Gemeinde handelt. Eine andere Streckenführung mag zwar zur erstrebten innerstädtischen Verkehrsentlastung führen, macht aber verstärkten Zugriff auf privaten Grund und Boden notwendig.

Durch einen solchen methodischen Prozeß⁴⁹⁾ wird ein überschaubares und damit rationales Modell gefiltert, zumal die Varianten durch Kombination⁵⁰⁾ oder Vergleich Ansatzpunkte

47) Als Arbeitsgrundlage in der verfahrensmäßigen Diskussion. Nicht wird aber hierdurch der Unternehmer ausgeschaltet.

48) Auf die es ankommt, wenn kollisionsfreie Verwirklichung ausscheidet.

49) Er wird vereinfacht bei invariablen Planentwürfen. Das ist der Fall bei rein privaten Unternehmern (§ 31 WHG!), weil deren Vorhaben standortmäßig festgelegt sind. Hier geht es vornehmlich darum, die Anlage mit dem Instrumentarium von Schutzauflagen zugunsten Dritter zulässig zu machen.

50) Möglich nur bei linearen Anlagen.

für strukturelle Verbesserungen liefern. In modifizierter Form findet beim Alternativenvergleich die Methode von Gleichung/Ungleichung Anwendung.

Nicht übersehen werden darf dabei jedoch, daß dieses Vorgehen lediglich den wichtigsten Schritt auf dem Weg zu einer sachgerechten, ausgewogenen Entscheidung darstellt, diese aber noch nicht unmittelbar selbst erbringt. Die Entscheidung anhand von Alternativen muß von den, das Gebot gerechter Abwägung⁵¹⁾ beeinflussenden, maßstabsetzenden Ermessensdeterminanten gesteuert sein. Erst ihre Zusammenschau macht die Selektion gesetzesentsprechend umfassend und läßt den definitiven Plan, der aus einem Geflecht untereinander verwobener Festsetzungen besteht, die nur in ihrer gegenseitigen Abhängigkeit effektiv sind⁵²⁾, hervortreten. Durch die planerische Abwägung wird, über die Denkform der Alternative, das vielschichtige Interessengefüge rationaler Beurteilung erschlossen und unter Herstellung praktischer Konkordanz neu gefügt.

Gegen die Bezeichnung des Entscheidungsaktes als "Gesamt-schau"⁵³⁾ bestehen allerdings Vorbehalte. Der Begriff läßt nämlich sprachlich nicht hinreichend deutlich zutage treten, daß der Planungsentscheidung eine differenzierende und umfassende und nicht bloß pauschale, gewissermaßen über den Daumen gepeilte Beurteilung zugrunde liegt. Will man ihn verwenden, dann zumindest nur mit diesem mitgedachten Inhalt.

51) BVerwGE 34,301(307); BVerwG BayVB1 69,389.

52) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.97.

53) Breuer, ZWR 69,77(81).

III. Planerische Gestaltungsfreiheit als Planungsermessen

1. Die herrschende Ermessenslehre

Das Verwaltungsermessen ist immer als Gegensatz zur rechts-satzmäßigen Bindung der Exekutive gesehen worden.⁵⁴⁾ Historisch war in der dualistischen Verfassungssituation der konstitutionellen Monarchie das Verwaltungshandeln durch das Gesetz weitgehend nur negativ-begrenzend und nicht positiv-inhaltlich determiniert.⁵⁵⁾ Folgerichtig wurde das Ermessen in seinem Kern in einer freien Zweckmäßigkeit gesehen.⁵⁶⁾ Besonders deutlich kommt das in einer späteren Charakterisierung des Verwaltungsermessens durch Jellinek⁵⁷⁾ zum Ausdruck, der sein Wesen als Freiheit vom gesetzlichen Vorstellungsinhalt versteht. Dieses Ermessen wurde auch als freies bezeichnet.⁵⁸⁾ Begründet war die in ihm angelegte Entscheidungsfreiheit durch den Gedanken der scharf von der Recht-mäßigkeit zu scheidenden Zweckmäßigkeit.⁵⁹⁾ Sein Wirkungsbe-reich beschränkte sich aber nicht auf die Rechtsfolgenreiseite der Norm, sondern behauptete sich auch als Tatbestandser-messen.⁶⁰⁾

In dieser Form wird Verwaltungsermessen heute nicht mehr verstanden.⁶¹⁾ Rechtsprechung⁶²⁾ und Lehre⁶³⁾ begreifen es viel-

54) Ossenbühl, DÖV 68,618(619).

55) Soell, Ermessen, S.66 ff.(72). Vgl. aber auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 9 I b 1,2.

56) v.Laun, Freies Ermessen, S.47 ff.; Jellinek, Gesetz, S.88 ff.; ders., Verwaltungsrecht, S.34. Vgl. neuerdings Obermayer, NJW 63,1182.

57) Gesetz, S.119.

58) v.Laun, Freies Ermessen, S.62: Bestimmung des öffentlichen Interesses aus eigener Machtvollkommenheit.

59) Soell, Ermessen, S.67: Die Unterscheidung sollte ein materielles Abgrenzungskriterium zwischen rechtsprechender und verwaltender Tätigkeit liefern. Besonders klar Jhering, der Zweck im Recht, 1.Bd., S.388: "Auf dem Gegensatz der beiden Ideen: der ihrer Natur nach gebundenen Gerechtigkeit und der ihrer Natur nach freien Zweck-mäßigkeit beruht der innere Gegensatz zwischen Rechtspflege und der Verwaltung (Regierung)".

60) Jellinek, Gesetz, S.36 ff.; v.Laun, Freies Ermessen, S.61 ff. Daneben gab es noch die kein "Ermessen" einräumen den unbestimmten Rechtsbegriffe (vgl.Ossenbühl, DÖV 68, 618(619)).

61) Die verschiedenen Spielarten und Differenzierungen blei-

mehr als rechtlich begründete Möglichkeit, zwischen mehreren gleich rechtmäßigen Entscheidungen zu wählen. Ermessen ist mithin auf der Rechtsfolgenrechte der Norm angesiedelt (Rechtsfolgengeressen).^{64,65)} Das Verwaltungseressen dient der Rechtsverwirklichung. Deshalb kann es keine Entgegensetzung von Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit mehr geben. Sie wäre widersprüchlich.⁶⁶⁾ Da nach dem Gesetzmäßigkeitsprinzip alle unter dem Vorbehalt des Gesetzes stehenden Akte der Exekutive durch das Gesetz determiniert sein müssen,⁶⁷⁾ kann im Rahmen dieser Differenzierung⁶⁸⁾ die Zweckmäßigkeit nur noch als Hinweis auf den eigentlichen Akt der Ermessensausübung, die "durch das Gesetz geleitete Abwägung von für die zu treffende Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten"⁶⁹⁾, verstanden werden.⁷⁰⁾

ben im folgenden außer Betracht.

- 62) Z.B. BVerwGE 15,39; 16,116; BVerwG DÖV 64,706; BVerwG DVBl 65,914; BVerwG VerwRspr 17,251; BayVGh DVBl 55, 253.
- 63) Ehmke, Ermessen, S.41 ff.; Stern, Ermessen, S.15 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 5 (S.87); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIa; Bachof, JZ 55,97(98); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.317; ders., DÖV 68, 618(619); Lerche, Art. Ermessen, Staatslexikon, Bd.3, Sp.12; Menger, Verwaltungsrichtlinien, S.299(304); Badura, Planungseressen, S.171; Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.152; Obermayer, BayVBl 75,257(257, 261); Lorenz, Rechtsschutz, S.21.
- 64) Gegen eine solche Beschränkung jetzt Schmidt, NJW 75, 1753(1755). Siehe auch Papier, DVBl 75,461.
- 65) Zur Verfassungsmäßigkeit s. BVerfGE 9,137(146 ff.) und Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.156 mwNw.
- 66) Badura, Planungseressen, S.171.
- 67) Soell, Ermessen, S.74.
- 68) Vgl. § 68 VwGO: "Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsaktes in einem Vorverfahren nachzuprüfen". S. auch Lohmann, Zweckmäßigkeit, S.16.
- 69) Badura, Planungseressen, S.171.
- 70) Eine andere Möglichkeit besteht darin, die Zweckmäßigkeit als Unterfall der Rechtmäßigkeit zu verstehen. Vgl. Löwer, MDR 65,92(93).

Die Abwägung ist ein an Maßstäbe gebundener Wertungs- und Beurteilungsvorgang.⁷¹⁾ In ihr tritt ein wesentliches Element der Mitgestaltung und ergänzenden Konkretisierung⁷²⁾ zutage. Gesteuert wird sie durch die gesetzlichen und übergesetzlichen (heteronomen)⁷³⁾ Direktiven des Ermessens. Deren Auffindung ist ein Akt der Rechtsauslegung⁷⁴⁾, nicht schon die Ermessensausübung selbst.

Diese vollzieht sich erst über einen besonderen Zwischenakt: die Wahl zusätzlicher, zwar normativ dirigierter, aber doch autonom gesetzter Entscheidungsmaßstäbe.⁷⁵⁾ Darin liegt kein Widerspruch zum Gesetzmäßigkeitsprinzip. Denn auch die autonomen Determinanten sind am Gesetz orientiert. Sie werden von diesem gewissermaßen in Rechnung gestellt. Ihre Wahl wird dadurch zu einer rechtlichen⁷⁶⁾ und eröffnet nicht die Möglichkeit eines Handelns nach Belieben oder gar Willkür.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁷⁷⁾ ist es mit dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dem Prinzip der Gewaltenteilung und der Rechtsschutzgarantie nicht vereinbar, wenn es dem Ermessen der Verwaltung anheimgegeben ist, die Grenzen der Freiheit im Einzelfall zu bestimmen. Das trifft aber für das Rechtsfolgeermessen nicht zu, weil Art und Ausmaß möglicher Eingriffe durch die gesetzliche Rechtsfolge⁷⁸⁾ mit für die Verwaltung bindender Wirkung inhaltlich festgelegt sind. Da die Einräumung von Ermessen einer Fundierung im Gesetz bedarf und der Gesetzeszweck die Ausübung des Ermessens steuert,⁷⁹⁾ bleibt das ver-

71) Hoppe, Bauleitplanung, S.31; Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.153.

72) Scheuner, DÖV 69,585(591); vgl. auch Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.326.

73) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.318 f.

74) Scheuner, VerwArch 33,68(83); Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.321.

75) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.321 ff.; Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.152.

76) A.A. Soell, Ermessen, S.74, der aber das Gesetzmäßigkeitsprinzip zu eng versteht; Lorenz, Rechtsschutz, S.21.

77) BVerfGE 6,32; 8,71; 8,274; 9,83; 9,137; 20,150.

78) Sie ist ihrerseits bedingt durch die im Tatbestand formulierten Handlungsvoraussetzungen. In dieser begrenzenden Wirkung ist das Gesetz als Einheit zu sehen.

79) Vgl. H.J. Müller, DÖV 69,119(122, Fn.24): Diese Determi-

mittels Abwägung gewonnene Ergebnis vom Gesetz umfaßt und führt nicht zu einer Freistellung von rechtsstaatlichen Bindungen.

Die rechtsstaatsmäßigen Bedingungen des Verwaltungsermessens sind herkömmlich in der normstrukturellen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge verwirklicht. In dieser Form führt der Gesetzesbegriff auf den bürgerlichen Rechtsstaat zurück. Über die Bindung der Exekutive an das Gesetz setzte sich die Sicherung gesetzmäßiger Freiheiten durch Verrechtlichung des Verhältnisses der Verwaltung zu den Verwaltungsunterworfenen durch.⁸⁰⁾ Ausdruck der Verrechtlichung des allgemeinen Gewaltverhältnisses ist der Verwaltungsakt.⁸¹⁾ Die ihn charakterisierende punktuelle Wirkung⁸²⁾ macht auch das zugrundeliegende Verwaltungsrechtsverhältnis zu dem einer zweigliedrigen Subordination.

Auf dieser Konstellation baut der konstitutionelle Grund-schematismus von Normsetzung und Normvollzug auf.⁸³⁾ In ihm gibt das Gesetz, schon historisch durch das Prinzip der Allgemeinheit gekennzeichnet⁸⁴⁾, als abstrakt-genereller Bindungsrahmen der Exekutive die Ermächtigung zum Vollzug im Einzelfall durch konkret-individuellen Verwaltungsbefehl. Die Differenziertheit der Verwaltungszwecke des Sozialstaats⁸⁵⁾ steht jedoch einer adäquaten Erfassung durch lediglich punktuell-ordnende Sicht entgegen. Beispielhaft hierfür ist die Planung. Die spezifische Eigenart jeder Planungssi-

nierung ist Richtlinie der Ermessensausübung. Deshalb muß der Gesetzeszweck erkennbar sein. Nur so ist auch die Formel von der "pflichtmäßigen" Ermessensausübung erklärbar und sinnvoll.

80) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 2 (S.33), § 3 (S.51); Badura, Liberaler Rechtsstaat, S.22 ff., 24.

81) Badura, Liberaler Rechtsstaat, S.25.

82) Brohm, VVDStRL 30,245(253 ff.,256): Die von ihm geprägte Dogmatik läßt sich zurückführen auf den Einfluß des vom Naturrecht geprägten Zivilrechts, die staatspolitische Konzeption des bürgerlichen Liberalismus mit ihrer Trennung von Staat und Gesellschaft als eigengesetzlichen Sphären und der weitgehenden Beschränkung der staatlichen Tätigkeit auf die Gefahrenabwehr und schließlich auf die relativ überschaubaren sozialen Verhältnisse jener Zeit.

83) Vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 7 A1 (S.126).

84) Erichsen, Verfassungsrecht I, S.29.

85) Im liberalen Rechtsstaat waren die Gestaltung gesell-

tuation⁸⁶⁾ entzieht sie typisierender Ordnung und schließt damit eine Lösung des Kodifikationsproblems nach tradiertem Muster aus. Der Normvollzug herkömmlicher Prägung ist durch einen administrativen Gestaltungsprozeß⁸⁷⁾ abgelöst, weil keine Norm vorstellbar ist, die alle relevanten Planlagen einer abstrakt-generellen, inhaltlich exakt bestimmten Rechtsfolge einheitlich zuordnen kann. Für Lenkungs- und Gestaltungszwecke verliert der hypothetische Regelungsmusterfall seine Funktionstauglichkeit.

Bei Schmidt-Armann⁸⁸⁾ findet sich die Bemerkung: "Die Besonderheit des Planes wird darin gesehen, daß es ihm nicht wie der Norm um die Schaffung einer Allgemeinheit als dem Endzustand eines Abstraktionsverfahrens, sondern um das Bild einer bestimmten Ordnung geht, das nicht typisierend und generalisierend, sondern konkret ermittelt wird." Welche Folgerungen sich hieraus für die dogmatische Einordnung der planerischen Gestaltungsfreiheit ergeben, wird noch zu untersuchen sein.

2. Ermessensverwaltung und frei gestaltende Verwaltung

Von Ermessen im strengen Sinn wird nur dort gesprochen, wo unmittelbar individuelle Rechtsstellungen berührt werden.⁸⁹⁾

schaftlicher Zustände und die Erbringung von Leistungen "sekundäre und eigentlich irreguläre Verwaltungszwecke" (Badura, Liberaler Rechtsstaat, S.25). Kritisch Bachof, VVDStRL 30,193(207 ff.): Der Wohlfahrtzweck war keineswegs eliminiert. Dagegen Badura, VVDStRL 30, Diskussion, S.328: Die Verfassungsidee des liberalen Rechtsstaates ist entscheidend.

86) Mit dem Begriff Sachverhalt nur ungenügend erfaßt.

87) Brohm, VVDStRL 30,245(259). In ihn sind die Betroffenen aktiv einbezogen. Die Einbeziehung ist notwendig. Raumgestaltende Regelungen sind auf Grund und Boden bezogen. Sachliche Substrate können aber nur über ihre Rechtsträger erfaßt werden. In der Erbringung dieser Vermittlungsleistung liegt eine Bedeutung des Eigentums.

88) Grundfragen, S.111.

89) Badura, Planungsermessen, S.171 f. Vgl. auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 III.

Daraus leitet sich, gemäß dem Vorbehalt des Gesetzes, die Charakterisierung der Ermessensausübung als gesetzesakzessorischer Tätigkeit ab.⁹⁰⁾ Durch das Aufgabenfeld des modernen Verteilungsstaates ist der Exekutive jedoch ein weitgespannter Wirkungskreis zugewachsen, der nicht mehr zur gesetzesakzessorischen Verwaltung rechnet.⁹¹⁾ Typisch für ihn ist die selbständige Entscheidung der Verwaltung über das "Ob und Wie"⁹²⁾ ihres Handelns.

Allerdings liegt auch in diesen Fällen noch gesetzesgebundene Wirksamkeit vor.⁹³⁾ Sie folgt aus dem Vorrang des Gesetzes, der das Gesetz wegen seiner unmittelbaren demokratischen Legitimation allen übrigen staatlichen Akten vorgehen läßt.⁹⁴⁾

Umrissen sind damit aber nur die allgemeinen Rechtsschranken⁹⁵⁾ des Verfassungsstaates. Wegen ihrer gleichbleibend-allgemeinen Wirkung können sie naturgemäß nicht aus sich den Unterschied dieser "freien Gestaltung" zum klassischen Ermessen deutlich machen.

Die frei gestaltende Verwaltung verwirklicht ihre wählende Willensbildung in der ohne rechtliche Zwischenschritte⁹⁶⁾ gesteuerten autonomen Hervorbringung der Handlungsfolge. Die getroffene Entscheidung, beispielsweise für die eine oder die andere Organisationsform bei gemeindlichen Leistungsunternehmen des Gemeinbedarfs⁹⁷⁾, ist ausschließlich das

90) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.314; Stern, Ermessen, S.14 ff.; Ehmke, Ermessen, S.10 f.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 5 (S.84).

91) Beispiele hierfür sind die Fondsverwaltung, die Wahl von Organisationsformen und Teilbereiche der Subventionsverwaltung. Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 III; Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.157; Redeker, DVBl 71,369(370).

92) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.315.

93) Scheuner, DÖV 69,585(591).

94) BVerfGE 8,155(169), Maunz/Dürig/Herzog, Art.20, Rdnr.129; Hesse, Verfassungsrecht, § 14 I 1 d.

95) Zur Schranke Gemeinwohl vgl. Grund, DVBl 74,449(451).

96) Ossenbühl, DÖV 70,84(89): Es fehlt das Minimum normativer Zielweisung.

97) Ossenbühl, Verwaltungsvorschriften, S.315, sieht den hauptsächlichlichen Bereich freier Gestaltung in Regierung und Selbstverwaltung.

Siehe auch Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.157; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 III.

Ergebnis anderer als rechtlicher Überlegungen. Die in ihr zum Ausdruck gelangte Freiheit der Wahl ist nicht identisch mit der der Ermessensausübung zugrunde liegenden. Dort ist die Maßstabswahl wegen ihrer normativen Einbettung kein Produkt freier, im Sinn von außerrechtlicher, Willensbildung. Naturgemäß kann auch nur sie bei Eingriffen zugelassen sein.

Daran erhellt, daß die frei gestaltende Verwaltung keine Spielart der Ermessensverwaltung ist. Und auch, daß fachplanerische Maßnahmen, die sich nur gegen den Widerstand bestehender Rechte am Raum durchsetzen lassen und dementsprechend dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegen, nicht dieser Kategorie des Verwaltungshandelns zugeordnet werden können.

3. Die planerische Gestaltungsfreiheit als Planungsermessen

Der Terminus Planungsermessen trifft die mit ihm gemeinte planerische Gestaltungsfreiheit nur dann adäquat, wenn sie die wesentlichen Strukturelemente des klassischen Ermessens aufweist.

Planungsermächtigungen normieren nicht Tatbestände für von der Verwaltung nach Ermessen auszusprechende Rechtsfolgen, sondern geben ihr im Hinblick auf den gewünschten Zustand nur eine richtlinienartige Orientierung durch Zielsetzung und Abwägungsrichtlinien.⁹⁸⁾ Die damit verbundene Ablösung der normstrukturellen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge spiegelt zwar sinnfällig wider, daß planerische Gestaltung nicht subsumtionärer punktueller Normvollzug, Planungsermessen nicht Rechtsfolgeermessen ist,⁹⁹⁾ schließt aber nicht schon die Anwendung der Kategorie "Ermessen" auf sie aus. Denn die normstrukturelle Verknüpfung liefert nur den auf der historischen Entwicklung des Rechtsstaats basierenden Erklärungsrahmen für das klassische Verwaltungsermessen, ohne aber die rechtlichen Bedingungen der mit ihm

98) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.292.

99) Ossenbühl, *Gutachten*, S.185.

verbundenen Wahlfreiheit klarzulegen.

Das Wesen des Ermessens besteht in der gesetzesegeleiteten, durch autonome Wahl zusätzlicher Maßstäbe lediglich verdichteten¹⁰⁰⁾ Abwägung entscheidungswesentlicher Gesichtspunkte. Für sie erbringt der Tatbestand der Ordnungsgesetze zwar prägnante Zielweisungen, weil er neben den Voraussetzungen der Ermessensausübung zugleich die für ihre Begrenzung maßgeblichen Schutzzwecke bestimmt,¹⁰¹⁾ doch ist insoweit funktionstauglich jede gesetzlich vermittelte handlungsspezifische Direktive. Ein Tatbestand herkömmlichen Musters ist damit nicht unabdingbare Grundlage rechtsstaatlicher Ermessensbindung. Folglich kann aus dem Zweckprogrammcharakter von Planungsgesetzen allein die Ablehnung eines Planungsermessens nicht abgeleitet werden.

Der Ansatzpunkt für eine strukturelle Divergenz von planerischer Gestaltungsfreiheit und Ermessen könnte daher nur bei der Abwägung liegen. Die maßgebliche Frage stellt sich dahin, ob der durch das Fehlen eines geschlossenen Maßstabsystems für die Planungstätigkeit¹⁰²⁾ eröffnete Raum planerisch-autonomer Entscheidung funktional der Maßstabswahl beim Ermessen gleichwertig ist.

Das Gebot, die planungserheblichen öffentlichen und privaten Belange untereinander und gegeneinander gerecht abzuwägen, ist ein dem Wesen rechtsstaatlicher Planung innewohnender Grundsatz.¹⁰³⁾ Mit diesem Inhalt erstreckt es sich prinzipiell sowohl auf den Abwägungsvorgang als auch das Abwägungsergebnis.¹⁰⁴⁾ Der Abwägungsvorgang ist dem Zwang unterworfen, zu gewährleisten, daß überhaupt eine Abwägung stattfindet und hierbei gewichtige Belange nicht übersehen werden.¹⁰⁵⁾

100) Wobei der Ermessensspielraum verschieden groß sein kann. Vgl. wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIc 2 (S.198) mit Beispielen aus der Rechtsprechung.

101) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.150.

102) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.155.

103) BVerwG NJW 69,1868; BVerwGE 34,301(307); Badura, Verwaltungsverfahren, S.292 mwNw.

104) BVerwG NJW 75,70(72/74); BVerwG NJW 75,841(842); s.auch Papier, DVBl 75,461.

Diese Differenzierung basiert auf der Unterscheidung zwischen Planen als Vorgang und dem Plan als Produkt dieses Vorgangs (vgl.BVerwG NJW 75,70(71 f.)).

105) BVerwG NJW 75,70(72 f.); Papier, DVBl 75,461. Zu den

In dieser Funktion steht er in Zusammenhang mit dem Planverfahren, weil der für ihn maßgebliche Zeitpunkt erst an dessen Ende liegt.¹⁰⁶⁾ Das Abwägungsergebnis unterliegt der Bindung daran, daß die Bedeutung betroffener Belange (objektiv) nicht verkannt und der Ausgleich zwischen ihnen nicht disproportional zur jeweiligen objektiven Gewichtigkeit vorgenommen wird.¹⁰⁷⁾

In das Abwägungsgebot fließen über das Merkmal "öffentliche Belange" die Planungszielbestimmungen ein.¹⁰⁸⁾ Diese stehen untereinander in einem Spannungsverhältnis, da sie nicht kollisionsfrei nebeneinander verwirklicht werden können.¹⁰⁹⁾

Und hier setzt auch der eigentliche Freiraum exekutivischen Gestaltens ein.¹¹⁰⁾ Nach der Rechtsprechung¹¹¹⁾ wird das Abwägungsgebot nämlich dann nicht verletzt, wenn sich in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen die Behörde für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet. Die Verwaltung wird allerdings der Restriktion voller judizieller Kontrolle der Auslegung und Anwendung der planerischen Zielbestimmungen unterworfen.¹¹²⁾ Damit ist ihr verwehrt, die Kollision der Belange als Ansatzpunkt für die Entscheidung über die konkrete Vorzugswürdigkeit des einen oder des anderen autonom selbst zu bestimmen. Ob das so generell richtig ist, hängt nicht zuletzt davon ab, welche Behörde das Gesetz als Subjekt exekutivischer Planung bestimmt.¹¹³⁾ Darauf wird später noch ein-

hierauf bezogenen Kontrollkriterien für den Einzelfall s. BVerwG NJW 75,70(73).

106) BVerwG NJW 75,70(72).

107) BVerwG NJW 75,70(72); BVerwG NJW 75,841(843).

108) BVerwGE 34,301(307); Papier, DVBl 75,461(462).

109) Davon geht auch das Abwägungsgebot aus, wenn es eine gerechte Abwägung auch der öffentlichen Belange untereinander verlangt (Papier, DVBl 75,461(462)).

110) Nicht erstreckt er sich auf den Abwägungsvorgang. Hier besteht volle verfahrensmäßige Kontrolle (vgl. Papier, DVBl 75,461). Zur Zulässigkeit der Verlagerung einzelner Entscheidungen aus dem regulären Verfahrensgang vgl. BVerwG NJW 75,70(72 f.) u. oben Erster Teil, Abschn. 3, V.

111) BVerwGE 34,301(308 f.); BVerwG NJW 75,70(72); BVerwG NJW 75,841(842). Vgl. auch W.Müller, Umweltschutz, S.39 ff.

112) S.Fn.111.

113) Praktisch wird die Frage vor allem, wenn eine Gemeinde Planungsträger ist, wie bei der Bauleitplanung.

zugehen sein. Nicht hierdurch berührt ist jedenfalls der mit der Entscheidung über die konkrete Vorzugswürdigkeit eines Belangs verbundene Freiraum behörden-autonomer Entscheidung. Seine Verdichtung verlangt die Wahl gesetzesorientierter Maßstäbe. Richtpunkt für sie ist die übergeordnete Planungsaufgabe. Die auf dieser Grundlage vorzunehmende, die Entscheidung über die Vorzugswürdigkeit eines Belangs steuernde Abwägung ist der im Bereich des klassischen Ermessens vergleichbar.¹¹⁴⁾ Unterschiede bestehen lediglich in der Bindungsdichte. Das rechtfertigt es, bei funktionaler Betrachtung die planerische Gestaltungsfreiheit als Planungs-
ermessen zu bezeichnen.¹¹⁵⁾

114) Denn Abwägung ist eine einheitliche Methode der Entscheidungsfindung.

115) Ebenso Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIc 3a.E.: Zwar erheblicher, aber doch nur gradueller Unterschied zum klassischen Ermessen. Wegen der fehlenden Identität von Planungsermessen und Rechtsfolgeermessen bedeutet das natürlich nicht, daß die Regeln des Rechtsfolgeermessens gelten. Das wäre wirkungsmäßig verfehlt. Vgl. Badura, Planungsermessen, S.167.

Zweiter Teil: Die rechtsstaatlichen Anforderungen an die
gesetzliche Regelung der Planfeststellung

Abschnitt 1: Das rechtsstaatliche Minimum einer Fach-
planungsermächtigung

I. Folgerungen aus dem Rechtsstaatsprinzip

Das Grundgesetz bekennt sich in Art.20 Abs.3, 28 Abs.1 S.1 zum Prinzip des Rechtsstaates als einer seiner Leitideen.¹⁾ Historisch beschränkte sich das Prinzip, als formeller Rechtsstaat (Prinzip der Legalität), auf die bloße Mäßigung staatlicher Gewalt durch den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und gewährte keinen lückenlosen Rechtsschutz.²⁾ Mit der daraus abgeleiteten Ordnung des Verhältnisses des einzelnen zum Staat durch das Recht,³⁾ ist es zentraler Bestandteil der grundgesetzlichen Verfassung. Darüber hinaus umfaßt der Rechtsstaatsbegriff des Grundgesetzes, vor allem durch die Einbeziehung der Sozialstaatlichkeit, eine auf die Idee der Gerechtigkeit bezogene materielle Komponente (materieller Rechtsstaat).⁴⁾ Sinnhafter Ausdruck dieses umfassenden Verständnisses ist Art.19 Abs.4 GG und die aus ihm abgeleitete Forderung nach lückenlosem⁵⁾ Rechtsschutz. Dem Rechtsschutzauftrag der Verfassung entspricht es, daß die zu beurteilende Beziehung zwischen Staat und Individuum

1) BVerfGE 2,380(381,403); 15,341(345).

2) Lorenz, Rechtsschutz, S.13 mwNw.

3) BVerwGE 1,159(161); Maunz/Dürig/Herzog, Art.20, Rdnr.58; Hesse, Verfassungsrecht, § 6 I; Imboden, Gesetz, S.14; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 11 IIb 1; Lorenz, Rechtsschutz, S.5 u.passim.

4) Maunz/Dürig/Herzog, Art.20, Rdnr.59; Bachof, Rechtsstaat, S.203; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 11 IIb 3; v. Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.39; Lorenz, Rechtsschutz, S.7.

5) BVerfGE 13,153(161); Maunz/Dürig/Herzog, Art.19 Abs.4, Rdnr.1; Forsthooff, Verwaltungsrecht, § 10 (S.189); v.Münch/Hendrichs, Art.19, Rdnr.41.

rechtliche Struktur aufweisen muß. Lorenz⁶⁾ hat aus ihm deshalb zutreffend ein Verrechtlichungsgebot gefolgert, das allerdings einen selbständigen Rechtsinhalt nicht vermittelt. Es beschränkt sich auf einen Auftrag an den Gesetzgeber zur Rechts- und damit Maßstabssetzung gegenüber der Verwaltung.⁷⁾

Die extensive Auslegung des Art.19 Abs.4 GG ist auf Kritik gestoßen.⁸⁾ Sofern sie sich auf das Argument stützt, die Verfassung gewährleiste der Verwaltung Handlungsfähigkeit und darum sei ein Maximum an gerichtlicher Kontrolle nicht geboten,⁹⁾ kann daraus jedoch nichts gegen das Verrechtlichungsgebot hergeleitet werden, denn es ist am Maßstab der Erforderlichkeit orientiert¹⁰⁾ und beläßt der Verwaltung über das Ermessen relevanten Handlungsspielraum.

Rechtsstaatliche Verwaltungsplanung muß auf gesetzlicher Grundlage erfolgen. Für eingriffsorientierte Planungen folgt das schon aus dem Vorbehalt des Gesetzes. Im Prinzip gilt aber auch für die politische Planung nichts anderes. Die erforderlichen inhaltlichen Festsetzungen bestimmen sich nach dem aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung abzuleitenden Gebot der Bestimmtheit gesetzlicher Ermächtigungen.¹¹⁾ Die Funktion des Bestimmtheitsgrundsatzes ist bürgergerichtet. Sie soll durch wenigstens im Wege der Auslegung zu sichernde Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit der Akte staatlicher Gewalt Rechtssicherheit¹²⁾ verbürgen.¹³⁾ Daneben erscheint die Gesetzesbestimmtheit als Kompetenzaussage, als Aussage über die Aufgabenverteilung zwischen Normsetzer und

6) Rechtsschutz, S.14 ff.

7) Lorenz, Rechtsschutz, S.19 f.

8) Ehmke, Ermessen, S.49 ff.; Häberle, Öffentliches Interesse, S.662; Redeker, DÖV 71,757(758, 762); zuletzt Schwarze, Zusammenhang, S.52 mwNw.

9) Ehmke, Ermessen, S.49 ff.

10) Lorenz, Rechtsschutz, S.19.

11) BVerfGE 2,114; 7,54(63); 10,202(205); 15,140(142); 16,87(91); 16,301(307); Badura, Planungsermessen, S.174; Ossenbühl, Gutachten, S.157.

12) Als tragendes Prinzip der Rechtsstaatlichkeit. Vgl. nur v.Münch/Schnapp, Art.20, Rdnr.26; Ossenbühl, Gutachten, S.147 f.

13) Hesse, Verfassungsrecht, § 6 II 1; Denninger, Staatsrecht I, S.124.

Normvollzieher, darüber, wer was zu entscheiden hat.¹⁴⁾ Maßstab für die Bestimmtheitsanforderungen ist in dieser Hinsicht die Bedeutsamkeit der Regelung.¹⁵⁾ In seiner bürgergerichteten Schutztendenz hingegen entfaltet das Bestimmtheitsgebot Wirkung für die Anweisungs- und Informationsfunktion des Gesetzes.¹⁶⁾ Die Informationsfunktion soll die einfache und zweifelsfreie Unterrichtung der Normadressaten vermitteln, wohingegen die Anweisungsfunktion inhaltliche Anforderungen an den Gesetzgeber stellt,¹⁷⁾ weil sie die Handlungsweise der Verwaltung betrifft.

Das Bestimmtheitsgebot ist von der geschichtlichen Entwicklung des Rechtsstaates her auf das abstrakt-generelle Gesetz fixiert. Dessen konditionale Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge schafft schon strukturell ein Minimum an Inhaltsbestimmung, weil mit ihnen bereits gedanklich zur Differenzierung angesetzt ist. Dementsprechend kann es auch nur unter diesen Bedingungen zutreffen, in der Rechtssatzform eines Staatsaktes die Garantie seiner inhaltlichen Bestimmtheit und Eindeutigkeit¹⁸⁾ zu sehen. Die mit der Entwicklung des Sozialstaates einhergehende Ausweitung der Staatszwecke hat hingegen auch eine Änderung der Methode in der Gewährleistung von Bestimmtheit eingeleitet.¹⁹⁾

Der neue Ansatzpunkt liegt in der Unterscheidung eines formalen und materiellen Elements. Die formale Komponente zielt auf verfahrensmäßige Berechenbarkeit der Verwaltungsentscheidung. Über das Verfahren wird die Vielschichtigkeit etwa einer Planungssituation in rechtlich bestimmter und damit

14) Geitmann, Normen, S.22; Ossenbühl, Gutachten, S.157.

15) Vgl. Geitmann, Normen, S.131 ff., 139 ff. Ossenbühl, aaO., entnimmt daraus zu Recht ein Normierungsgebot für wesentliche planerische Fragen.

16) Denninger, Staatsrecht I, S.125.

17) Denninger, Staatsrecht I, S.125 f.; 126: Optimale Inhaltsbestimmung der Handlungsanweisung der Norm.

18) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.151.

19) Brohm, VVDStRL 30,245(268): Der Bestimmtheitsgrundsatz kann für die Gestaltungsfunktion der Verwaltung nur sinngemäß gelten. Brohm weist darauf hin, daß die Rechtsprechung für wirtschaftslenkende Gesetze durch Minderung der Anforderungen bereits Konsequenzen gezogen hat.

kontrollierbarer Weise überschaubar gemacht und zur Entscheidungsreife aufbereitet. Über diese rationalisierende Wirkung hinaus ist das Verfahren zugleich geeignet, der Rechtswahrung der Betroffenen schon im Verwaltungsverfahren zu Wirksamkeit zu verhelfen. Damit liegt es auf der durch die Rechtsschutzgarantie vorgezeichneten Linie, weil deren Effektivitätsgehalt wesentlich durch das rechtliche Gehör (mit-) bestimmt ist.²⁰⁾

Die materielle Komponente besteht, wiederum auf die Planung bezogen, in der legislatorischen Festsetzung und präzisen Fassung von Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien. Diese umfassen Elemente des herkömmlichen Tatbestandes und der Rechtsfolge, weil sie über die Festlegung des Handlungszwecks und seiner Verwirklichungsbedingungen das Eingriffsfeld umgrenzen. Zu diesem Zweck formuliert die planerische Aufgabe normative Prioritäten, die jedoch durch gesetzliche Anpassungspflichten relativiert sein können. Zusammen mit den Abwägungsrichtlinien gibt sie Maßstäbe rationaler Beurteilung.²¹⁾

Für Planungsakte in der Form von Rechtsverordnungen zeichnet Art.80 Abs.1 S.2 GG mit der Formel von "Inhalt, Zweck und Ausmaß" das Maß erforderlicher Bestimmtheit der Ermächtigung vor. Hierbei geht es um die Schaffung inhaltlich genügend bestimmter Grenzen.²²⁾ Die entscheidende Frage stellt sich für Gestaltungszwecke verfolgende Ermächtigungen dahin, ob sie die geforderte Eindeutigkeit noch vermitteln können. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts²³⁾ - mit Schwankungen in Einzelheiten²⁴⁾ - genügt es, wenn "In-

20) Lerche, ZGP 78,1(16 ff.). Vgl.auch BVerfGE 24,367(401).

21) Nur bei absoluten Anforderungen wäre das ungenügend. Doch werden solche nicht gestellt. BVerfGE 3,225(243): "Die manchmal erhobene Forderung, das Gesetz müsse so speziell sein, daß die rechtliche Lösung des Einzelfalles nahezu mit Sicherheit vorausgesehen werden könne, ist ... unerfüllbar".

22) Bachof, Verfassungsrecht etc.II, S.47.

23) Vgl. BVerfGE 1,14(60); 2,307(334); 8,274(323); 15,153(160); 19,354(361); 24,1(15); 26,16(27); 29,198(210).

24) S. Maunz/Dürig/Herzog, Art.80, Rdnr.13; Geitmann, Normen, S.94 ff., 113 ff.; Ossenbühl, Quellen, S.70; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 VIIa 2.

halt, Zweck und Ausmaß einer Ermächtigungsvorschrift nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen aus ihrem Sinnzusammenhang mit anderen Vorschriften des Gesetzes und aus dem von der gesetzlichen Regelung insgesamt verfolgten Ziel unter Heranziehung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ermittelt werden können".²⁵⁾ Diesen Anforderungen vermag prinzipiell auch ein plangesetzliches Zweckprogramm gerecht zu werden, weil der gesetzgeberische Wille in ihm ebenfalls klar zu artikulieren ist.²⁶⁾

Planungsrechtlich verlangt das Bestimmtheitsgebot die Aufnahme von Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien in das Zweckprogramm. Die zu genügender Aussagekraft nötigen Festsetzungen werden noch zu untersuchen sein.²⁷⁾

II. Der notwendige Inhalt einer Planungsermächtigung

1. Die Planungsaufgabe

Durch Festlegung der zu verwirklichenden Ziele in der Planungsaufgabe umschreibt der Gesetzgeber den Auftrag an die Verwaltung. Allerdings bedürfen Planungsgesetze infolge des antizipatorischen Elements von Planung eigenschöpferisch-aktiver Ergänzung durch die Exekutive. Da sich Gestaltung nicht auf der Grundlage von tatbestandsmäßig vorgeformten Sachverhalten entfalten kann, muß der Gesetzgeber ein planerisches Leitbild setzen, das die Verwaltung, rechtlich kontrollier-

Bei Geitmann, Normen, S.114, siehe auch zum Sinngehalt des in vorliegendem Zusammenhang vom BVerfG verwendeten Wortes "Programm".

25) BVerfGE 26,16(27).

26) Man darf allerdings nicht übersehen, daß die planerische Gestaltungsfreiheit als solche nicht ausgeschaltet werden kann. Ihre sozialstaatliche Legitimation hat vor Art.80 Abs.1 S.2 GG Bestand.

27) Brohms (VVDStRL 30,245(269)) Vorschlag, Lockerungen des Bestimmtheitsgebots durch demokratische Rückkoppelung zu kompensieren, ist fachplanerisch ohne Relevanz.

bar, in den Stand setzt, die öffentlichen Interessen zu verwirklichen. Dementsprechend steckt das Leitbild einen Rahmen planerisch-rechtmäßigen Handelns ab, der trotz seiner Weite (siehe beispielsweise das Leitziel der "geordneten städtebaulichen Entwicklung") Maßstabswirkung hat und zur Rechtswidrigkeit von der Zielsetzung zuwiderlaufenden Maßnahmen führt.

Als negative Begrenzung gewährleistet es das absolute Minimum an Bindung.²⁸⁾ Seine Funktion erschöpft sich aber darin nicht. Vielmehr vermittelt es auch positive Leitlinien des Verwaltungshandelns, weil es Zustände beschreibt, die durch zweckentsprechende Maßnahmen realisierbar sind. In dieser Funktion sind die in der Planungsaufgabe zum Ausdruck kommenden Zielsetzungen annäherungsweise dem Tatbestand herkömmlicher Prägung vergleichbar, weil der Gestaltungszweck zugleich Voraussetzung etwaiger Eingriffe ist. Da erst über die Formulierung der öffentlichen Interessen im Leitbild der Gestaltungsprozeß rechtlicher Steuerung zugänglich wird,²⁹⁾ ist seine Aufnahme in das Gesetz unverzichtbar.

Allerdings kann die planerische Aufgabe nicht einheitlich dicht formuliert werden. Als Richtwert kann gelten, daß die Aussage mit der Annäherung an die Durchführungsplanung immer konkreter und damit in ihrer Bindungskraft intensiver wird. Denn je gegenständlicher, und das heißt auch enger, das Ziel wird, desto anweisungskräftiger vermag das Gesetz zu sein. Seiner möglichen näheren Bestimmung darf sich der Gesetzgeber nicht entziehen. Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip verpflichten ihn nämlich, in grundrechtsrelevanten Bereichen die wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen.³⁰⁾

Im Bereich der Fachplanung ist, vermittelt durch Übung und Erfahrung, vorstellbar, welche Wirkungen die Anlage auf die Umwelt hat. Das setzt den Gesetzgeber in den Stand, festzulegen, welchem Standard die Anlage entsprechen muß und welche

28) Diese Bindung ist gerichtlich voll überprüfbar. Vgl. BVerwG NJW 75,70(72) für die Bauleitplanung. S. auch W.Müller, Umweltschutz, S.24 mwNw.

29) Steiger, Entscheidung, S.307.

30) BVerfGE 20,150(157 f.); 33,125(158 f.,163); BVerwG NJW 75,1180(1181); BVerwG NJW 75,1182.

Belange in besonderem Maße in die Abwägung einzustellen sind, kurz: die Verwaltung maßstäblich zu binden. wie das geschehen kann, hat Badura³¹⁾ für die straßenrechtliche Planfeststellung aufgezeigt. "Als Planungsaufgabe (könnte) angesehen werden, ein dem regelmäßigen Verkehrsbedürfnis genügendes, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs gewährleisten- des und den Bedürfnissen der verkehrsmäßigen Erschließung genügendes Straßennetz zu bauen, zu unterhalten, zu erweitern oder sonst zu verbessern". Das gilt in ähnlicher Weise für alle planfeststellungspflichtigen Vorhaben. Mit den erforderlichen Modifizierungen kann etwa die von Badura aufgezeigte planerische Aufgabenstellung auf den gesamten Verkehrs- wegebau erstreckt werden. Auch für Punktanlagen läßt sie sich entsprechend darstellen. Für Abfallbeseitigungsanlagen ist das durch § 2 AbfG geschehen.³²⁾ Danach sind Abfälle so zu beseitigen,³³⁾ daß das wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. In Ergänzung hierzu ist nachfolgend durch Hervorhebung (Insbesondere-Stil) bestimmter Belange (z.B. Gesundheit des Menschen; Gewässerschutz) präzisiert, worauf das planerische Augenmerk bei der Gestaltung besonders zu richten ist. Auf diese Weise verdeutlicht das Gesetz die planerische Gemeinwohlvorstellung und entzieht sie originärer Bestimmung durch die Verwaltung. Damit ist aber, das sei betont, keineswegs schon das der konkreten Darstellung des verbindlichen Plans dienende Relationsurteil der Abwägung vorweggenommen.

Auch wenn eine ausdrückliche Leitbildformulierung im Gesetz³⁴⁾ vorzugswürdig wäre, wird man es angesichts der evidenten Lage im Fachplanungsrecht genügen lassen müssen, die Zielsetzung im Wege der Gesetzesauslegung zu ermitteln, weil das mit hinreichender Deutlichkeit erfolgen kann. Es handelt sich hierbei um eine Aufgabe, der sich die Gerichte bei der Plan-

31) Planungsermessen, S.176.

32) Das Abfallbeseitigungsgesetz ist das einzige Planfeststellungsgesetz, das konkrete Aussagen zur Planungsaufgabe macht.

33) Sachlich macht es keinen Unterschied, ob auf den baulichen Charakter oder den Funktionszweck der Anlage abgestellt wird.

34) Zumindest durch Darstellung der zentralen nichtziele.

kontrolle nicht entziehen dürfen. Es wäre eine Verkenennung der verfassungsrechtlichen Anforderungen, wollten sie die Zielprioritäten dem exekutivischen Planungsermessen offenhalten.³⁵⁾ Sofern sich der Gesetzgeber jedoch der Gemeinwohlklausel bedient, muß er sie selbst durch Interessenprioritäten verdichten und darf die Maßstabssetzung nicht der Exekutive anheimgeben.

Im Bereich der Gesamtplanung ist die Aufgabe diffiziler zu fassen, weil hier ein Vorstellungsbild möglicher Anlagewirkungen fehlt. Während fachplanerisch das Leitbild von der Anlage her, also gewissermaßen von "innen", Kontur gewinnt, sind die Gesamtplanungsziele infolge der prinzipiellen Rahmennatur der Gesamtplanung von "außen" her gefaßt und damit notwendig abstrakter.

Auszugehen ist auch hier von einem übergeordneten Ziel, wie es für die Bauleitplanung die Ordnung der städtebaulichen Entwicklung verkörpert.³⁶⁾ Oberstes Ziel der Raumordnung ist die Koordination aller Maßnahmen, "die für die Zuordnung von Mensch und Raum, vor allem für die Verteilung der menschlichen Siedlungen und Arbeitsstätten von Bedeutung sind, mit dem Ziel der Ordnung, Sicherung und Entwicklung des Gesamt-raumes und seiner Teilräume nach dem Leitbild der Freiheit und des sozialen Ausgleichs".³⁷⁾ Insoweit wird es inhaltlich durch die Grundsätze des § 2 BROG, die der Umformung der allgemeinen Leitbildvorstellungen des § 1 BROG dienen,³⁸⁾ verdeutlicht.

Allein vermag diese komplexe Aufgabenstellung die Anweisungsfunktion des Gesetzes jedoch nicht adäquat zu erfüllen. Vielmehr bedarf es zusätzlicher, die Zielsetzung aufgliedernde Bewertungsmaßstäbe. So erläutert § 1 Abs.4,5 BBauG die Ordnungsvorstellungen des § 1 Abs.1 BBauG durch verbindliche Orientierung der Entwicklungsrichtung näher. Der Plan ist unter Anwendung dieser Richtlinien aus dem Gesetzesprogramm in

35) Das erkennt auch die Rechtsprechung, wenn sie die objektive Funktion der Planungsaufgabe betont. Vgl. für die Bauleitplanung BVerwG NJW 75,70(72).

36) BayVGHE 21,52(53); Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 BBauG, Rdnr.5; W.Müller, Umweltschutz, S.24.

37) Evers, Raumordnung, S.40.

38) Zinkahn/Bielenberg, § 2 BROG, Rdnr.1.

Stufen zu entwickeln.

In diesem Zusammenhang spielt der Flächennutzungsplan eine Rolle. Als vorbereitender, für Private unverbindlicher³⁹⁾ Plan für das gesamte Gemeindegebiet (§§ 1 Abs.2; 5 Abs.1 BBauG) gibt er eine geeignete Grundlage, anhand seiner Festsetzungen die gesetzlichen Anforderungen nochmals zu überprüfen. Durch ihn weist das Gesetz instrumentell einen Weg zur gesetzmäßigen Darstellung der Planungsaufgabe. Über die Vorgabe von Ziel, Richtung und Maßstäben der Abwägung bindet die Planungsaufgabe das Planungsermessen. Sie kann deshalb nicht als Gegensatz zu den Abwägungsrichtlinien verstanden werden. Diesen gegenüber hervorgehoben ist sie jedoch durch ihren gesetzlich begründeten Vorrang. Jeder Planungsgegenstand hat seine eigenen Bedingungen, an denen die Aufgabe ausgerichtet werden muß. Es leuchtet unmittelbar ein, daß beispielsweise Naturschutz nicht mittels Verkehrswegebau getrieben werden kann. Folglich könnte im Beispiel der Naturschutz nicht Ziel und Zweck der Gestaltung sein, sondern nur Belang mit legislatorisch akzentuierter Bedeutung für die Abwägung, auf den im Rahmen der Aufgabenverwirklichung Rücksicht zu nehmen ist.⁴⁰⁾

2. Die Abwägungsrichtlinien

Abwägungsrichtlinien binden das Planungsermessen und drängen die autonome Maßstabswahl durch die Verwaltung zurück. Sie richten die Gestaltungsfreiheit auf das Gesetz aus. Deshalb sind sie funktional vom Planungsziel nicht klar zu scheiden. In ihrer Bestimmungskraft sind sie ihm allerdings nachgeord-

39) BGH DVBl 69,209; BayVGH BayVBl 71,63; Heitzer/Oestreicher, § 5 BBauG, Anm.1a; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 115; Friauf, Baurecht, S.385; Brügelmann/Grauvogel, § 5 BBauG, Anm.IX 2a.

40) Um die Bedeutung der Planungsaufgabe deutlich zu machen, erscheint es nicht angebracht, hier von einem "Nebenzweck" zu sprechen. Dies auch deshalb nicht, weil den einzelnen Belangen infolge sich überschneidender Anforderungen nicht widerspruchsfrei gleichmäßig Rechnung getragen werden kann.

net. Folglich gewinnt Bedeutung, daß der Gesetzgeber deutlich herausstellt, wie er die Zuordnung vorgenommen hat. Es ist etwas anderes, ob im Rahmen straßenbaurechtlicher Planfeststellung Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs Vorrang genießen, oder ob sie nur Belange darstellen, auf die lediglich im Rahmen der Zielrealisierung, unter anderem, Bedacht genommen werden muß. Letzteres würde nämlich die Möglichkeit offen halten, an diesen Anforderungen gegebenenfalls Abstriche vorzunehmen. Ähnliches gilt für alle Belange, die nicht in die primäre Zielsetzung eingestellt sind.

Die Abwägungsrichtlinien geben an, in welcher Weise und mit welcher Gewichtung Belange und Interessen in die Abwägung einzustellen sind.⁴¹⁾ Dadurch schlüsseln sie den allgemeinen Maßstab des öffentlichen Interesses detailgerichtet auf und liefern Kriterien, nach denen die Einbeziehung von Rechtspositionen in die Planung bestimmt wird.⁴²⁾ Macht beim Straßenbau etwa die technisch optimale Streckenführung eine Trassierung durch das einzige Naherholungsgebiet einer Großstadt notwendig, dann erzwingt der plangesetzliche Schutz des Erholungsreservats eine abweichende Streckenführung und führt, bedingt durch die Interesseninterdependenz, damit zwar zur Schonung dieses Belangs, hat aber verstärkt Eingriffe in anderer Richtung zur Folge. Für die Lösung der Interessenkollisionen setzen die Richtlinien Beurteilungsmaßstäbe.

Ihre Bedeutung für die einzelnen Planungsmaterien ist unterschiedlich. Besondere Wichtigkeit erlangen sie im Gesamtplanungsrecht. Für die Bauleitplanung werden sie in § 1 Abs. 4 u. 5 BBauG gesehen.⁴³⁾ Damit steht nicht im Widerspruch, daß diese Vorschrift zugleich die Planungsaufgabe illustriert. Aufgrund ihrer abstrakten Weite wird sie nämlich von jeder planungsrelevanten Aussage verdeutlicht.⁴⁴⁾ Die Richtlinien

41) Badura, Planungsermessen, S.178. Vgl. auch Steiger, Entscheidung, S.424 f.

42) Badura, Planungsermessen, S.178.

43) Badura, Planungsermessen, S.179; Papier, DVBl 75,461(462).

44) Das klingt auch in der Rechtsprechung an, wenn BVerwG E 34,301(306) von "Zielpunkten" spricht. Evers, Bauleitplanung, S.35, geht davon aus, daß die Richtlinien inhaltlich den Planungsauftrag bestimmen. Er spricht von "Topoi,

lassen allerdings untereinander keine Präferenz erkennen.⁴⁵⁾ Die von ihnen festgeschriebenen Belange stehen abstrakt im rechtlichen Verhältnis der Gleichrangigkeit.⁴⁶⁾ Das stellt jedoch ihre ermessensbindende Funktion nicht in Frage. Denn immerhin darf die Gemeinde nur in den durch das objektive Gewicht der Interessen und die Ziele der Raumordnung und Landesplanung gezogenen Grenzen ihre Entwicklungsvorstellungen in die Planung einfließen lassen.⁴⁷⁾ Im übrigen müssen Kollisionslagen planerisch einem Ausgleich zugeführt werden. Wie das rechtlich, auf der Grundlage des Abwägungsgebotes, zu bewerkstelligen ist, wird noch näher darzustellen sein.

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung begründen durch die in § 1 Abs.3 BBauG statuierte Anpassungspflicht⁴⁸⁾ eine andere wesentliche Form von Ermessensbindungen. Die Raumordnungs- bzw. Entwicklungsprogramme und -pläne determinieren die Innengestaltung der Bauleitplanung. Wird beispielsweise einer Gemeinde die Rolle eines zentralen Ortes zugewiesen, hat sie auch die entsprechenden Bedarfsflächen auszuweisen.⁴⁹⁾ Allerdings ist die Kraft ihrer inhaltlichen Festlegungen prinzipiell beschränkt, weil die Ziele eben nicht einfach verbindlich sind, sondern dem flexibleren Modus des Anpassens⁵⁰⁾ unterliegen. Das Maß der durch sie vermittelten Bindung ist darum auch abhängig von dem Maß an Konkretetheit, das die übergeordneten planerischen Aussagen aufweisen.⁵¹⁾ Die-

die dem Gestaltungsauftrag des Planungsträgers zwar Richtung geben und ihn eingrenzen, aber durchaus nicht erschöpfend festlegen" (S.38).

45) BVerwGE 34,301(306).

46) Steiger, Entscheidung, S.424; W.Müller, Umweltschutz, S.29.

47) Evers, Bauleitplanung, S.38.

48) Zu ihrer Verfassungsmäßigkeit s. BVerwGE 6,342(344 f.); BVerwG DÖV 69,428; Evers, Bauleitplanung, S.27; Friauf, Baurecht, S.380 f. Vgl. auch W.Müller, Umweltschutz, S.150 ff.

49) Evers, Bauleitplanung, S.26. Zur Bedeutung der landesplanerischen Aussagen für das "Ob" der Bauleitplanung s. Schmidt-ABmann, Grundfragen, S.158 mwNw; W.Müller, Umweltschutz, S.145; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 1 BBauG, RdNr.21.

50) Anpassen heißt sinngemäßes Entsprechen (Kraus, Landesplanung und Städtebau, S.45).

51) Schmidt-ABmann, Grundfragen, S.158.

ses wird seinerseits begrenzt durch die kommunalen Selbstverwaltungsinteressen und das Gebot, die übergeordneten Pläne der Entwicklung offenzuhalten.⁵²⁾ Insgesamt zeigt sich bei der parzellenscharfen Gesamtplanung ein durch die Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung legitimierter grösserer Gestaltungsfreiraum.⁵³⁾

Infolge der durch die bauliche Natur des Vorhabens vermittelten Gegenständlichkeit der Integrationsaufgabe und des damit enger gefaßten Feldes der Gestaltung ist bei der Fachplanung der Akzent anders gesetzt. Weil sie nicht die Aufgabe hat, einen Gesamtraum umfassend zu planen, sondern lediglich einen Flächensektor speziell gestalten soll, gewinnt dessen rechtliche Struktur wegen der Parzellenschärfe des Plans ganz erhebliche Bedeutung für den Abwägungsprozeß. Die Planungsaufgabe kann nicht alle für die Abwägung bedeutsamen Gesichtspunkte erschöpfend ordnen. Deshalb bedarf es ergänzender Direktiven. Ihre ausdrückliche Einfügung in die Planungsermächtigung ist jedoch verzichtbar. Das hängt ursächlich mit der Konzentrationswirkung der Planfeststellung zusammen. Nach hier vertretener Auffassung ersetzt sie das gesamte materielle Recht der Einzelgenehmigungsgesetze. Diese gewinnen dadurch die Funktion von Abwägungsrichtlinien. Mit diesem Inhalt bleiben sie notwendig bestehen, da die Annexkompetenz, auf der die Einführung der Konzentrationswirkung beruht, von Verfassungen wegen dem Maßstab des Erforderlichen unterliegt,⁵⁴⁾ eine auf umfassende Eigenregelung der Planfeststellung gezielte originäre Ordnungskompetenz aber entbehrlich ist. Das benötigte Maß an gesetzgeberischer Freistelung wird durch das Absehen von einschränkungsloser Anwendung der Einzelgesetze erreicht. Diese bleiben deshalb als Direktiven des Planungsermessens bestehen, weil sie darstellen, wie der jeweilige Gesetzgeber die durch sie formulierten Interessen und Belange grundsätzlich geschützt sehen will.

52) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.159.

53) Vgl. Badura, Planungsermessens, S.176; Papier, DVBl 75, 461(463 ff.).

54) Bullinger, AöR 96,237(248).

Demzufolge kommt den Einzelgesetzen für die Planung Maßstabsfunktion zu.

Daß neben der Vielfalt in Betracht kommender solcher Gesetze aber noch zusätzliche vom Planfeststellungsgesetzgeber normierte Richtlinien für das Relationsurteil der Abwägung sinnvoll sind, darf füglich bezweifelt werden, weil sie sich effektiv nicht widerspruchsfrei fassen lassen und es mit einer bloßen Häufung nicht getan ist. Vielmehr besteht die Gefahr, daß durch Hinzufügung sich in ihren Anforderungen mit den Genehmigungsgesetzen überschneidender Richtlinien die Interessenverschränkung so komplex und dadurch die Bindungskraft der Ermessensdirektiven so gemindert wird, daß die Behörde im Ergebnis freier gestellt ist, als ohne sie. Denn nicht widerspruchsfrei gefaßte Richtlinien erfordern eine Metakompetenz zur Auflösung des Widerspruchs und die würde bei der Behörde liegen müssen. In gleicher Weise könnten sachlich nicht einschlägige und darum überflüssige Determinanten die Abwägung nicht steuern und müßten demzufolge notgedrungen unbeachtet bleiben.⁵⁵⁾

Die gesetzesegeleitete Reduzierung der Bandbreite der Entscheidungsmöglichkeiten wird fachplanerisch hinreichend durch die Konzentrationswirkung bewerkstelligt. Plangesetzlicher Sonderregelungen bedarf es daneben nicht. Dieses Ergebnis kann nach der von der h.M. zur Konzentrationswirkung vertretenen Auffassung kein anderes sein. Denn da sie von der uneingeschränkten Anwendung des materiellen Rechts der Einzelgesetze ausgeht, steigert sie deren Bindungsintensität noch über das Maß einer Richtlinie hinaus.

Die vorbezeichnete Determinierungswirkung der Richtlinien ist keine bloß materiellrechtliche. Das Bundesverwaltungsgericht⁵⁶⁾ erstreckt sie nämlich zu Recht auch auf den verfahrensmäßigen Vorgang der Abwägung. Ihr Bedeutungsschwerpunkt wird allerdings im Bereich der Bauleitplanung liegen,

55) So wäre es für die Fachplanung bedeutungslos, die Planfeststellungsbehörde zur Rücksichtnahme auf die europäische Integration zu verpflichten, weil einer solchen Richtlinie der entscheidungserhebliche unmittelbar praktische Raumbezug fehlt.

56) BVerwG NJW 75,70(72 f.), für die Bauleitplanung. Siehe auch Papier, DVBl 75,461.

weil dort der Planungs(und damit Interessen-)träger Gemeinde identisch ist mit der rechtsverbindlich gestaltenden Verwaltungsbehörde. Diese Konstellation erst wirft das spezifische Problem der Zulässigkeit abwägungsbeeinflussender Vorentscheidungen außerhalb des plangesetzlichen Regelverfahrens auf.⁵⁷⁾ Immerhin erhärtet jedoch die verfahrensumgreifende Erstreckung der Abwägungsrichtlinien den dem gesetzlichen Regelungstyp entsprechenden Grundsatz, daß die Abwägung, ungebunden durch voraus getroffene Festlegungen, auf der Grundlage ausschließlich des im Planverfahren gewonnenen Abwägungsmaterials zu erfolgen hat und Abweichungen sachlicher Rechtfertigung bedürfen. Mit dieser Wirkung sichern sie die Determinierung des Planungsermessens auch verfahrensmäßig ab. Insgesamt ist festzuhalten: Die Abwägungsrichtlinien sind Instrumente zur Sicherung plangesetzlicher Bestimmtheit und deshalb in die Planungsermächtigung aufzunehmen.

3. Die Planungssubjekte

Die Regelung der Behördenzuständigkeit im Gesetz gewinnt über ihre allgemeine Notwendigkeit hinaus im Planungsrecht wegen des Planungsermessens Bedeutung, weil der erforderliche Umfang seiner gesetzlichen Bindung davon abhängt, wer Planungsbehörde ist. "Die strengsten Anforderungen werden bei Planungen zu stellen sein, die im Verwaltungsverfahren der Bürokratie durchzuführen sind, während bei Planungsentscheidungen oberster Bundes- oder Landesbehörden die Grundsätze des parlamentarischen Regierungssystems und bei Planungen von kommunalen Gebietskörperschaften die Einrichtungen der Selbstverwaltung für die Legitimierung der politischen Willensbildung und die notwendige Bindung des Planungsermessens ins Gewicht fallen".⁵⁸⁾

Es mag dahinstehen, ob mit dem Bundesverwaltungsgericht⁵⁹⁾

57) Dazu ausführlich BVerwG NJW 75,70(72 f.).

58) Badura, Planungsermessens, S.178. Ebenso Papier, DVBl 75, 461(463 und öfter).

59) VerwRspr.23,607(608).

die Bestimmung der Behördenzuständigkeit generell vom Vorbehalt des Gesetzes auszunehmen ist. Für das Planungsrecht jedenfalls muß sie als Regelungsnotwendigkeit anerkannt werden, da sie zumindest mittelbar einen Beitrag zur Eingrenzung der Ermächtigung leistet.

Praktisch deutlich wird das bei der Bauleitplanung. § 1 BBauG würde nämlich, sieht man einmal davon ab, daß die gemeindliche Planungshoheit zum Kern der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG gehört,⁶⁰⁾ kaum hinreichen, die Planung einer Instanz staatlicher Bürokratie zu tragen, da er auf eine Entwicklungspolitik zugeschnitten ist, die wegen ihrer Eingriffs-offenheit von der staatlichen Verwaltung eine demokratische Legitimation fordern würde, die sie nicht besitzt. Für die eingriffsorientierte Durchführungsplanung bleibt deshalb nur die Möglichkeit, entweder eine nach der Eingriffsseite hin genügend präzise Ermächtigung an die Exekutive zu schaffen, oder aber einen Selbstverwaltungsträger⁶¹⁾ als durchführendes Organ zu bestimmen.

Bei der Bestimmung der Kompetenzträger ergeben sich bei der Fachplanung allerdings aus der Natur der Sache gewisse Einschränkungen. Die planfeststellungspflichtigen Vorhaben sind nämlich gebietsmäßig entweder schwerpunktartig (Punktanlagen, z.B. Abfallbeseitigungsanlagen) verteilt oder erstrecken sich gebietsübergreifend (lineare Anlagen, z.B. Straßen). Hier hemmt eine zu enge Handlungskompetenz wie die der Gemeinde. Zwar könnte sie Fragen, die ihr Hoheitsgebiet betreffen, in eigener Zuständigkeit erledigen. Ist aber nicht das gesamte Projekt im Gebiet einer Gemeinde konzentriert, bleibt ihr Beitrag isoliert und kann nur mittels zusätzlicher Koordination zu einem ausgewogenen Ganzen gefügt werden. Solch stückweises Vorgehen ist jedoch ineffektiv und zu aufwendig. Und selbst bei Punktanlagen, wo diese Bedenken

60) Siehe dazu BVerwG DVBl 69,362; BVerwG DÖV 69,853(854); Brügelmann/Grauvogel, § 2 BBauG, Anm.I 1a; Heitzer/Oestreicher, § 2 BBauG, Anm.1a; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 2 BBauG, Rdnr.3; Friauf, Baurecht, S.379; Evers, Bauleitplanung, S.54 f.

61) Der selbstverständlich nicht alles aus "politischen Überlegungen" heraus regeln kann. Vgl. Starck, NJW 72,1489 (1490 a.u.).

nicht durchschlagen, empfiehlt sich die Gemeinde nicht als Kompetenzträger. Denn auch hier ist allein eine Behörde mit gemeindeübergreifender Zuständigkeit in der Lage, schon von der personellen Ausstattung her, die gesetzlichen Anpassungspflichten organisch in die Planung einzustellen. Einer untergeordneten Behörde dürfte das nur mit Schwierigkeiten möglich sein. Als Planfeststellungsbehörde bietet sich deshalb lediglich die Regierung an, sofern nicht Sonderbehörden⁶²⁾ mit der Aufgabe betraut sind. Der Gesetzesbefund bestätigt dieses Ergebnis.⁶³⁾ Aus den oben dargelegten Gründen stellt die Bestimmung einer staatlichen Mittelbehörde zum Planungskompetenzträger verschärfte Anforderungen an die normative Präzisierung der Abwägungsrichtlinien.

4. Das Planungsverfahren

Vorliegend geht es um den Zusammenhang von Planungsverfahren und Ermächtigungsbestimmtheit. Die Ausgestaltung des Verfahrens im einzelnen wird später gesondert behandelt.

In herkömmlichen Ordnungsgesetzen spielt der Verfahrensgedanke für die Gesetzesbestimmtheit keine Rolle, weil dort die Vertypung des Rechts - isoliert und abstrahiert von seinen tatsächlichen Bedingungen - zu Tatbestand und Rechtsfolge wegen deren inhaltlicher Geschlossenheit aussagebestimmte und anweisungspräzise Formulierungen zuläßt. Unabhängig von der Frage der Normbestimmtheit war der Einsatz von Verfahren zur Aufbereitung des Verfahrensstoffes als integraler Bestandteil der Methode juristischer Entscheidungsfindung.

Bei Gestaltungsgesetzen jedoch ist die inhaltliche Sicherheit, Kontrollierbarkeit und Kalkulierbarkeit infolge der notwendigen inhaltlichen Offenheit verloren gegangen.⁶⁴⁾

62) Z.B. die Wasser- und Schifffahrtsdirektion gem. § 14 Abs.1 S.3 WaStrG.

63) Lediglich Art.75 Abs.1 BayWG geht von der grundsätzlichen Zuständigkeit der Kreisverwaltungsbehörde aus.

64) Steiger, Entscheidung, S.406.

Die komplexe Zielstruktur reduziert die Normativität des Gesetzes. Erst eine kompetente Instanz kann aus den vielschichtigen Faktoren nach gesetzlichen Richtlinien das konkrete Gemeinwohl filtern.⁶⁵⁾

Die darin liegende Rechtsfolgebestimmung setzt Entscheidungsrationalität voraus, die die Gesetzesoffenheit rechtsstaatlich ausfüllt.⁶⁶⁾ Diesem Zweck dient das Planungsverfahren. Dadurch wächst es über eine reine Vollzugsmodalität hinaus. Es muß deshalb gesetzlich geregelt sein.⁶⁷⁾ Es darf nicht offenbleiben, unter Beachtung welcher Formalien die Gemeinwohlkompetenz der Planungsbehörde verfahrensmäßig gebunden und damit eingeschränkt sein soll. Das Verfahren wird zu einem Gemeinwohlmaßstab, weil es den diesem zugrundeliegenden elastischen Interpretationszusammenhang normativ formt und legitimiert. Somit wird das Verfahren zu einem Vehikel der Konkretisierung der Offenheit der Planungsgesetze und rückt in dieser Funktion in die Normativebene der Planung auf. Funktional gleicht es das am traditionellen Maßstab gemessene Bestimmtheitsdefizit der Gestaltungsgesetze aus.

Was zum notwendigen Verfahrensinhalt gehört, ist aus der Verfahrensstruktur in Verbindung mit materiellen Verfahrensde-terminanten abzuleiten. Hier sei nur das Fragenfeld angedeutet: Beteiligungsverhältnisse, formale Ablaufsstruktur und rechtliches Gehör (insbesondere: Akteneinsichtsrecht).⁶⁸⁾

65) Häberle, Öffentliches Interesse, S.207,216,249 u.passim. S.101: "Die inhaltliche Offenheit des Gemeinwohl könnte nicht besser deutlich gemacht werden, als durch die Verfahrensbestimmungen".

66) Steiger, Entscheidung, S.406.

67) Badura, Planungsermessen, S.175; ders., Verwaltungsverfahren, S.292. Vgl. auch BVerfGE 2,380(403); Haueisen, DÖV 73,653(656); Evers, Bauleitplanung, S.51.

68) Das rechtliche Gehör wird stark von der Ablaufsstruktur des Verfahrens geprägt. Speziell die Fristen spielen eine Rolle.

5. Ergebnis

Als rechtsstaatliches Minimum einer Planungsermächtigung muß der Gesetzgeber Regelungen treffen hinsichtlich Planungsaufgabe, Abwägungsrichtlinien, Planungsbehörde und Planungsverfahren. Diese Elemente sind integrale Bestandteile der Ermächtigung und sichern die Rechtsstaatlichkeit exekutivischer Gestaltung. In Grenzen darf der Gesetzgeber Normierungsschwerpunkte setzen, insbesondere durch Bestimmung von Selbstverwaltungskörperschaften zu Planungsbehörden die Abwägungsrichtlinien offener halten. Unverzichtbar ist jedoch die klare Festlegung von Aufgabe und Verfahren.⁶⁹⁾

69) Kann ein Mangel bei diesen essentialia nicht im Wege der Auslegung behoben werden, tritt Gesamtnichtigkeit ein, weil sich die einzelnen Elemente nicht beliebig durch einander ergänzen lassen.

Abschnitt 2: Das Maß der Regelungsbestimmtheit

I. Was darf dem Planungsermessen überlassen bleiben?

Der Frage ist hier nur für die Planfeststellung nachzugehen. Dabei unterliegt von den Elementen des plangesetzlichen Minimums in ihrem Verhältnis zum Planungsermessen lediglich die Behördenzuständigkeit keinem Zuordnungszweifel. Sie ist originärer Bestimmung durch die Verwaltung in jedem Fall entzogen. Nicht so eindeutig beantworten läßt sich demgegenüber, ob und in welchem Umfang sich Verwaltungsermessen hinsichtlich der anderen plangesetzlichen Elemente entfalten darf.

1. Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien

Die Planungsaufgabe als primäre Zielbestimmung kann im Fachplanungsrecht relativ eindeutig formuliert bzw. durch Gesetzesauslegung ermittelt werden. Der Grund hierfür liegt in der durch die Baulichkeit der Anlage vermittelten Gegenständlichkeit und dem bloß sektoralen Gebietsbezug. Da Fachplanung aber nur über Rechtseingriffe zu verwirklichen ist, bedarf es genauer Prüfung, wo die Grenze zu verlaufen hat, damit nicht die staatlichem Eingriff offene Rechtssphäre des Bürgers dem exekutivischen Ermessen ausgeliefert wird. Das Problem stellt sich deshalb in voller Schärfe, weil planerische Grundrechtseingriffe nach der Rechtsträgerseite hin, anders als bei traditionellen Ordnungsgesetzen, nicht lediglich aktualisiert, sondern streng genommen durch die Behörde überhaupt erst festgelegt werden. Mit der Verfassung allein vereinbar ist jedoch nur eine Ermächtigung an die Verwaltung, von den gesetzlich genau umgrenzten Eingriffen nach gesetzesgeleitetem Ermessen Gebrauch zu machen.¹⁾ Allerdings bezieht sich diese

1) Vgl. BVerfGE 8,71(76); 9,137(148); BVerwGE 10,202(205); 15,140(142); 16,301(307); 18,247(249 f.); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIa (S.196); Brichsen/Martens,

Rechtsprechung auf das Rechtsfolgeermessen, dessen Bedingungen für Gestaltungsgesetze jedenfalls nicht ohne weiteres zutreffen. Das Gebot normativer Grenzgebung muß deshalb deren Eigenart angepaßt und dieser entsprechend verwirklicht sein.

Bestimmung oder auch nur inhaltliche Ergänzung der Planungsaufgabe dürfen der Verwaltung nicht gestattet sein, weil sie andernfalls Anlaß, Zweck und inzidenter auch Maß erforderlichlich werdender Belastungen selbst bestimmen könnte. Entsprechend der Tatbestandsfunktion der Gestaltungsaufgabe ist hier exekutive Selbstprogrammierung rechtsstaatswidrig. Nach allgemeiner Auffassung ist nämlich der Verwaltung verwehrt, den Tatbestand selbst zu bestimmen.²⁾ Allerdings kommt die Aufgabe über eine äußerste Zweckbegrenzung nicht hinaus. Wegen der Kollektivwirkung³⁾ von Planung vermag die planerische Zielsetzung Individualeingriffe nicht präzise zu vermitteln. So besagt die Aufgabe, Straßen dem voraussichtlichen Verkehrsaufkommen und den Anforderungen von Sicherheit und Leichtigkeit gemäß zu bauen, unmittelbar nichts über die räumlich-konkrete Streckenführung und die daran anknüpfende Rechtsbetroffenheit. Auch die Vorhersehbarkeit von umweltbeeinflussenden Auswirkungen des Vorhabens bleibt im Bereich abstrakter Erkenntnis und ohne Bezug zu individuellen Rechtsträgern. Eingriffsinhalt und -umfang wären ohne weitere normative Eingrenzung behördlicher Entscheidungsfreiheit anheimgegeben. Ohne zusätzliche Schrankensetzung könnte die Anweisungsfunktion des Gesetzes nur unzulänglich ausgefüllt werden.

Dieses Defizit ist vermittels gesetzlicher Ermessensdirekti-

Verwaltungshandeln, S.156 f.

Eine Ermächtigung, welche die Bestimmung der Grenzen bürgerlicher Freiheit über vage Generalklauseln in das Verwaltungsermessen stellt, widerspricht dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (vgl. BVerfGE 8,274(325)).

2) Vgl. statt aller Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIa mwNw. Selbst bei Beurteilungsspielräumen (dazu BVerwGE 8,272; 23,194; 26,65; neuestens aber BVerwG NJW 72,1411; BVerwG DVBl 72,388; Ossenbühl, DÖV 70,84; Kellner, DÖV 72,388; Ossenbühl, DVBl 74,309) ist die Verwaltung auf Tatbestandsausfüllung beschränkt.

3) Badura, Planungsermessen, S.166; ders., DÖV 68,446(452).

ven auszugleichen. Sie verkörpern den notwendigen Kompromiß zwischen sozialstaatlich legitimierten Planungsbedürfnissen und rechtsstaatlicher Gesetzmäßigkeit. Auf andere Weise läßt sich das Spannungsverhältnis von planerischem Kollektivbezug und Einzeleingriffswirkung nicht lösen. Das steht auch nicht im Widerspruch zu einem funktional verstandenen Bestimmtheitsgebot. Schon bisher war anerkannt, daß sich die Regelungsbestimmtheit (auch) als Problem der Aufgabenteilung zwischen Normgeber und Normvollzieher darstellt.⁴⁾ Danach muß zumindest das Wesentliche in grundrechtsrelevanten Bereichen legislativ entschieden sein.⁵⁾ Dazu gehört im Planungsrecht die Festlegung von Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien.⁶⁾ Nur die gesetzesegeleitete Zuordnung und Ausgleichung betroffener Rechte und geschützter Interessen, nicht jedoch die Aufstellung der hierzu erforderlichen Maßstäbe darf dem Planungsermessen überlassen sein.⁷⁾ Die Direktiven ihrerseits müssen sich dazu eignen, die Schicksalsgemeinschaft⁸⁾ der Planbetroffenen durch objektive, kontrollierbare Bewertungsgesichtspunkte nach der individuellen Seite hin aufzulösen. Über sie werden selektiv die raumerheblichen Belange und Rechte wechselbezüglich zueinandergestellt. Auf dieser Grundlage ergibt dann das Relationsurteil der Abwägung, welche räumliche Lage der Anlage zuzuerkennen ist. Das Gebot gerechter Abwägung⁹⁾ stellt die rechtsstaatliche Klammer des Planungsprozesses dar. Ihm obliegt, sicherzustellen, daß das von den Richtlinien intendierte Bild der ausgewogenen Bestimmung und Gewichtung der vorfindlichen Belange nicht durch die sachgerechte Abwägungsperspektive verzerrende einseitige Schwerpunktsetzung ver-

4) Geitmann, Normen, S.22; Ossenbühl, Gutachten, S.157.

5) BVerfGE 20,150(157 f.); 33,125(158 f.,163); BVerwG NJW 75,1180(1181); BVerwG NJW 75,1182.

6) Badura, Verwaltungsverfahren, S.292.

7) Um das deutlich zu machen, erscheint es jedenfalls bei der Fachplanung nicht zweckmäßig, zu sehr das eigenschöpferische Verwaltungsmoment zu betonen, da es mehr zu einem rechtsfreien Raum tendiert. Anders wohl Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.166.

8) Ipsen, VVDStRL 18, Diskussion, S.181 f.

9) Das ein Grundsatz rechtsstaatlicher Planung ist (BVerwGE 34,301(307); BVerwG NJW 69,1868; Badura, Verwaltungsverfahren, S.292 mwNw.).

fehlt wird.

Die Wirkungsweise dieser plangesetzlichen Elemente soll an einem Beispiel verdeutlicht werden. Nach § 2 AbfG sind Abfälle in das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigen-der Weise zu beseitigen. Ohne nähere Erläuterung der hierbei besonders zu beachtenden Gesichtspunkte ist die Formel jedoch, weil zu umfassend und allgemein, für eine spezifisch inhaltliche Ausrichtung des Gestaltungsauftrages nicht geeignet. Sie würde viele Standorte für die Anlage zulassen, es bestünde eine ganz erhebliche Bandbreite von Entscheidungsmöglichkeiten, je nach dem, welche Belange die Verwaltung als Schutzobjekt in den Vordergrund ihrer Überlegungen stellt. Für eingriffsbedrohte Rechtsträger wäre schlechthin nicht mehr vorhersehbar,¹⁰⁾ nach welchen Erwägungen die Entscheidung getroffen wird.¹¹⁾ Zusätzliche Richtlinien hingegen ergeben gesetzesunmittelbare Selektionskriterien und machen dadurch erst die verschiedenen planerischen Alternativen rational vergleichbar, sichern die Rationalität der definitiven Entscheidung. Da in erster Linie Gesundheit und Wohlbefinden von Menschen nicht gefährdet werden dürfen (§ 2 Nr.1 AbfG), wird es sich verbieten, die Anlage in oder zu nahe einer Stadt zu errichten, selbst wenn das transportmäßig und, wegen kurzer Anfahrtswege, von den Kosten her besonders günstig ist. Da das Gesetz weiter den Naturschutz in seinen vielfältigen Verzweigungen besonders hervorhebt (§ 2 Nr.2,3, 4 AbfG), sind ihn berührende tiefgreifende Gestaltungen nicht ohne weiteres zulässig. Isoliert betrachtet, errichtet das Gesetz hier eine Sperre, welche die Verwaltung zu Überlegungen zwingt, wie Störungen in dieser Richtung möglichst gering gehalten werden können. Gleiches gilt für die übrigen benannten Belange (Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, § 2 Nr.6 AbfG).

10) Eine gewisse Meßbarkeit und Vorhersehbarkeit der Eingriffe gehört zu einer rechtsstaatlichen Ermessensermächtigung (BVerfGE 8,274(325)).

11) Eine aus langer Praxis gewonnene hinreichende Konturierung besteht nicht. Zur Ausfüllung kann nicht die Interpretation der Gemeinwohlklausel in anderen Materien herangezogen werden, weil sie eigenständigen Gesetzeszwecken unterliegt.

Über die Selektionsfunktion der Direktiven wird der Abwägungsspielraum eingeengt und dadurch der Freiheitsraum des Bürgers geschützt. Denn nur wenn sich die Verwaltung mit dem Leitbild des Gesetzes und den seine Verwirklichung steuernden Abwägungsrichtlinien auseinandersetzt, handelt sie gesetzesgemäß. Raum für verwaltungsautonome Determinanten bleibt nur im Anschluß daran. Da sich die gesetzlichen Zielvorgaben jedoch praktisch nie widerspruchsfrei voll nebeneinander realisieren lassen, sind eigenschöpferische Erwägungen der Behörde unverzichtbar. Sie dienen zur Entscheidung solcher Zielkonflikte. Hier setzt die besondere Funktion des Planungsermessens ein.¹²⁾

Allerdings ist die Entscheidung über die Vorzugswürdigkeit einzelner Belange gesetzesgebunden, nämlich an die legislativ vermittelte Bedeutungsreihenfolge. Sie spielt sich nicht in einem rechtsfreien Raum ab. Die Belange stehen nämlich zwar abstrakt, aber nicht generell im rechtlichen Verhältnis der Gleichrangigkeit. Der, wenn man so sagen darf, Konflikt zwischen Mensch und Umwelt ist schon kraft verfassungsrechtlicher Wertungen klar zugunsten menschenschützender Prioritäten entschieden. In dieser Zweiteilung besteht somit in jedem Fall ein klarer planungsrelevanter Vorrang. So darf beispielsweise Naturschutz nicht vor dem Schutz menschlicher Gesundheit rangieren.¹³⁾ Lediglich innerhalb der gewissermaßen sachlich-dinglich orientierten Planfaktoren können sich Prioritätszweifel ergeben. Hier kann die Verwaltung sekundär-ergänzend autonom den Konflikt entscheiden. Dabei nicht unwichtig ist das durch die Raumstruktur vermittelte quantitativ/qualitativ geprägte Ausmaß der räum-

12) Vgl. Steiger, Entscheidung, S.424 ff.

13) Richtig ist allerdings, daß die Grenzen in Randbereichen unscharf werden. Das beruht darauf, daß die gesamte Umwelt menschendienlich und damit menschenwürdig zu gestalten ist, der Personenbezug mithin in sie einfließt. Zu der Unschärferelation trägt auch die Gegensätze mildernde Funktion der Nebenbestimmungen bei, weil, wenn sie effektiv sind, der Schutz ohne Änderung im Grundsätzlichen erreicht wird, also die an sich gefährdende Lage aufrechterhalten werden kann. Nur wenn sie nicht hinreichen, lebt der personenunmittelbare Güterschutz mit seinem Vorrang wieder auf.

lich-gegenständlichen Seite der Belange und Interessen.¹⁴⁾ Den administrativen Relationsprozeß sichert das Abwägungsgebot durch seine Verpflichtung zu Sachgerechtigkeit und Ausgewogenheit.¹⁵⁾

Weil Maßstäbe für gerichtliche Kontrolle bestehen, ist das Planungsermessen im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art.19 Abs.4 GG haltbar. Darin wird eine Funktion des Bestimmtheitsgrundsatzes wirksam, die darin besteht, durch Gewährleistung von Nachprüfbarkeit einer Umgehung dieser Verfassungsnorm vorzubeugen.¹⁶⁾ Allerdings hat es nur wenig Aussagekraft, daraus zu folgern,¹⁷⁾ der Gesetzgeber dürfe nicht mehr Ermessen einräumen als erforderlich, weil es an der Angabe des Maßes für das Erforderliche fehlt. Entscheidend hierfür ist, "daß sich Maß, Umfang und Dichte der Verrechtlichung zuvörderst nach anderen Verfassungsprinzipien richten als der Rechtsweggarantie. Maßgeblich ist insoweit der Umfang des Gesetzesvorbehaltes, in welchem Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot koinzidieren".¹⁸⁾ Zwar sind die strengen Konturen des Vorbehaltes des Gesetzes im Recht der klassischen Eingriffsverwaltung durch die vom Grundgesetz vollzogene Verbindung von Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit in den Bereichen sozialgestaltenden Verwaltungshandeln aufgelockert, doch hindert das nicht die gebotene, sachlich wirksame Verrechtlichung exekutivischer Planung.

Für das Planungsermessen leistet sie der Gesetzgeber durch die Festlegung von Gestaltungsauftrag und Abwägungsrichtlinien, gebunden durch die Verpflichtung zu gerechter Abwägung. Die damit geschaffenen Kontrollmaßstäbe heben die Bindung der Verwaltung über eine bloß formale hinaus. Ihre Setzung muß folglich dem Verwaltungsermessen entzogen sein.

14) Dieses Moment tritt bei der Entwicklungsplanung in den Hintergrund. Die Planordnung ist dort mehr auf der Ebene abstrakter Zuordnung zu entwickeln.

15) Vgl. BVerwG NJW 75,70(72 f.); Auch das Abwägungsergebnis muß ausgewogen sein.

16) Bettermann, AöR 96,528(559).

17) So aber Bettermann, aaO.

18) Ossenbühl, Gutachten, S.171.

2. Das Planungsverfahren

Wie schon dargelegt, gehört das Planungsverfahren zu den essentialia einer Planungsermächtigung. Der Zwang zu gesetzlicher Regelung führt in die Richtung eines förmlichen Verfahrens. Denn nur besondere prozedurale Förmlichkeiten des Verfahrensgangs können die Offenheit der Gestaltungsgesetze rechtsstaatlich einfangen. Für eine rationale Gemeinwohlkonkretisierung hat ein nichtförmliches Verwaltungungsverfahren praktisch keine Steuerungskraft, weil es keine relevante verfahrensmäßige Bindung bewirkt. Die Verfahrensstruktur muß aber der Eigenart des Verfahrensgegenstandes angepaßt sein. Fehlt diesem die scharf umrissene inhaltlich-materielle Konturierung, muß sie durch besondere Verfahrensförmlichkeit auszugleichen versucht werden. Hierdurch wird das Verfahren zu einem Gemeinwohlmaßstab, weil es den elastischen Interpretationszusammenhang des Gemeinwohls normativ strukturiert. Die diese Funktion erst gewährleistende Verfahrensförmlichkeit muß auf gesetzlicher Anordnung beruhen.¹⁹⁾ Jedoch ist nicht nur die Entscheidung über Förmlichkeit/Nichtförmlichkeit des Verfahrens dem Ermessen der Verwaltung entzogen. Vielmehr beschränkt die Förmlichkeit selbst erheblich das auf die Ablaufsstruktur bezogene verfahrensgestaltende Ermessen.²⁰⁾ Die Schranke der Formstrenge kann nicht durch Berufung auf Gestaltungsfreiheit überwunden werden, da sie Bedingung ihrer Verrechtlichung ist.²¹⁾ Insgesamt ist deshalb das Verfahren dem Verwaltungsermessen entzogen.²²⁾

19) Vgl. Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.244.

20) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.244.

21) Ob man terminologisch trennen sollte zwischen Planungsermessen (mit materiellrechtlichem Bezug) und verfahrensgestaltendem Ermessen kann zweifelhaft sein, weil es sich um einen umfassenden Gestaltungsprozeß handelt, der Verfahren in einen materiellen Bezug setzt. Sachlich jedenfalls würde sich an diese Differenzierung in vorliegendem Zusammenhang nichts anknüpfen lassen.

22) Die abschnittsweise Planfeststellung sollte man nicht als Fall des verfahrensgestaltenden Ermessens begreifen, weil sie die Ablaufsstruktur nicht berührt. Im übrigen ist sie vom Gesetz legitimiert.

II. Das Verhältnis von Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien zum Planungsermessen

1. Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien

Die Planungsaufgabe legt die Richtung des Gestaltungsauftrages fest, ohne selbst alle Belange maßstäblich zu ordnen. Ihr obliegt die primäre Zielsetzung und deshalb ist sie den bloß ergänzenden Abwägungsrichtlinien übergeordnet. Diesen kann nicht die Funktion exekutivischer Handlungszwecke zuerkannt werden. Vielmehr stellen sie Instrumente zur Sicherung der Gesetzmäßigkeit planenden Verwaltungshandelns dar.

Alleiniger Zweck des Verkehrswegebaus ist, die Wege entsprechend den gesetzlichen Zielen zu bauen, nicht aber, betroffenen Belangen zu optimalem Schutz zu verhelfen. Der Schutzgedanke verleiht insoweit nur dem Übermaßverbot Ausdruck, ohne aber planungsspezifisch zu sein. So liegt etwa der polizeirechtliche Handlungszweck ausschließlich in der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und nicht im Schutz des Störers. Dessen Belange werden lediglich durch Art und Weise des Vorgehens, durch Abstufung der Maßnahmen im Rahmen der Zweckverwirklichung berücksichtigt.

Das Planungsziel ist in sich stabil. Seine Verwirklichung wird zwar wesentlich von Realfaktoren²³⁾ beeinflusst, doch berühren diese, weil das Ziel rechtlich in keiner Weise von ihnen abhängt, nicht seinen normativen Geltungsrang. Es trifft zu, daß für die Frage, wo welche Straßengebaut werden, Faktoren wie Bevölkerungsdichte, Verkehrsfrequenz und Verkehrsbedürfnis von maßgeblicher Bedeutung sind. Jedoch be-

23) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.160,163,165.

Hier besteht eine Einschätzungsprärogative der Verwaltung, die bei Verschätzung zu unnötigen Eingriffen führen kann. Jedoch wird man aus der im Bereich des Tatsächlichen angesiedelten Unmöglichkeit exakter Prognosen nichts gegen die Verwaltung herleiten können. Eine Fehlerquote wird man als durch den Gestaltungsauftrag gedeckt ansehen müssen, zumal offen ist, ob die Einschätzung in der weiteren Zukunft nicht doch zutrifft. Vgl. aber auch Blümel, DVBl 75,695(699) mit Kritik an der Praxis.

stimmen sie nur den realen Planraum, ohne auf die gesetzlichen Anforderungen an die Gestaltung Einfluß auszuüben.²⁴⁾

Folglich besteht schlechthin keine legale Möglichkeit, aus den Realfaktoren eine Beschränkung des gesetzlichen Auftrags abzuleiten.

Anders als die Planungsaufgabe gehen die Abwägungsrichtlinien auf die relevanten Belange ein. Damit machen sie die Aufgabe erst rechtsstaatlich effektiv, denn kraft ihrer Maßstabsfunktion, die die Verwaltung zur inhaltlichen Orientierung an den gesetzlichen Wertungen zwingt, engen sie die Ermächtigung ein. Dieser Funktion entspricht ihr instrumenteller Charakter, der zugleich deutlich macht, daß die Richtlinien der Aufgabe zweckdienlich untergeordnet sind und sie nicht ersetzen können. Um als Beispiel nochmals auf den Straßenbau zurückzukommen: Mit dem Gesetz stünde es, gemäß dem eben aufgezeigten Zuordnungsverhältnis, nicht im Einklang, einer Trasse den Vorzug zu geben, die kurvenreiche Verhältnisse mit sehr unübersichtlicher Streckenführung bedingt, nur um unter Berufung auf Belange des Naturschutzes z.B. möglichst wenig Wald roden zu müssen. Es ist auch nicht richtig, sich hier auf ein normativ nicht näher zu bewältigendes Sachproblem zurückzuziehen, denn im Zielbereich des Gesetzes ist Ermessen ausgeschlossen.²⁵⁾

2. Genauigkeit der Formulierung von Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien

Dieses Problem stellt sich im Fachplanungsrecht nicht mit voller Schärfe, weil bereits vermittels der Konzentrationswirkung ein Koordinatennetz geschaffen ist, das ausdrückli-

- 24) Zum Teil sind diese Faktoren schon in der Planungsaufgabe angesprochen, z.B. das Verkehrsbedürfnis im Straßenbaurecht. Dann kann auch normativ kein beschränkender Gegensatz zur Planungsaufgabe gefunden werden.
- 25) Nicht zuzustimmen ist deshalb Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 165, wenn er meint, die dem Planungsermessen gesetzten Zwecke seien inhaltlich durch die Ermächtigungsnorm nicht näher bestimmt.

che Normierungen weniger dringlich erscheinen läßt. Jedenfalls was die Richtlinien anbelangt. In der Ersetzungswirkung wird man deshalb auch einen Grund dafür sehen müssen, daß die älteren Fachplanungsgesetze trotz eines Defizits an ausdrücklichen Richtlinien eine rechtsstaatlich genügende Bestimmtheit aufweisen.

Bei der Anlagenplanung ist die Gestaltungsaufgabe infolge gegenständlich begrenzter Raumgebundenheit relativ weniger komplex als bei der Gesamtplanung. Ihre Zielsetzungen sind weitgehend feststehend und verstehen sich in hohem Maße von selbst, denn das Erfordernis, die Anlage, unter Einbeziehung vorweg geschätzter künftiger Entwicklungen,²⁶⁾ störungsfrei in die Umwelt einzugliedern, ist typisches Element jeder Fachplanung. Der Anlagezweck allerdings stellt den spezifischen Ausdruck der jeweiligen Planungsmaterie dar. Aus diesen Faktoren läßt sich im Wege der Auslegung die gesetzliche Aufgabe ermitteln. Hierbei nehmen andere Gesetze, die einschlägige Fragen unter anderem Aspekt zum Gegenstand haben, z.B. die Vorschriften des Straßenverkehrsrechts,²⁷⁾ auf diesen Prozeß Einfluß. So ergeben die Straßenverkehrsgesetze, daß es auf Leichtigkeit und Sicherheit des Verkehrs ankommt. Konsequenterweise kann dieses Ziel beim Straßenbau, der die Voraussetzungen der Verkehrsabwicklung schafft, nicht unberücksichtigt bleiben.

Entsprechend der Tatbestandsfunktion der Planungsaufgabe unterliegt das Ergebnis der Auslegung voller gerichtlicher Nachprüfung. Die Ablehnung eines kognitiven Ermessens auf der Tatbestandsseite²⁸⁾ kann hier nicht aufgehoben sein. In gleicher Weise besteht kein Raum für die Anerkennung eines "Beurteilungsspielraumes".²⁹⁾ Bei der Auslegung geht es um

26) Illustrativ BVerwG BayVBl 70,363(LS 2).

27) Vgl. BVerwG BayVBl 69,170: Es ist zu prüfen, ob eine verkehrsordnende Lösung ausreicht, das Planungsziel zu verwirklichen.

28) Vgl. statt aller Ossenbühl, DÜV 68,618(619) mwNw; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIa.

29) Es fehlen die Voraussetzungen, von denen die Rechtsprechung ausgeht: einmalige, nicht wiederholbare Situation, spezifische, höchstpersönliche Bewertung (vgl. BVerwGE 8,272; 11,139; 15,39; 23,194; 38,105 und Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S.150 mwNw.).

die gesetzesrichtige, von den Gerichten ohne weiteres voll nachprüfbares Erkenntnis des Inhalts der Ermächtigung. Die Möglichkeit unrichtiger Erkenntnisse ist nicht größer als in anderen Fällen auch. Allerdings hat sie praktisch weitreichende Konsequenzen, weil Planungsprozesse infolge ihrer komplexen Struktur und Wirkungsbreite verstärkt zur Irreversibilität neigen und die Gerichte dem oft nachgeben.³⁰⁾ Deshalb wäre unter Rechtsschutzaspekten eine klare Formulierung des Auftrags dienlicher. Doch kann man ein eventuelles Mißverständnis ihrer judikativen Kompetenz durch die Gerichte nicht gegen den Gesetzgeber wenden. Überdies wird auch aus Art.19 Abs.4 GG kein unbedingter Zwang zu bestimmten sprachlichen Wendungen und Formulierungen abzuleiten sein, weil das Rechtsschutzproblem gerade nicht in der Subsumtion unter feststehende Begriffe liegt, sondern in der Kontrolle des Planungsermessens, die aber nicht schon durch ausdrückliche Fassung des Planungsziels - was nicht zu verwechseln ist mit Eindeutigkeit der Aufgabenstellung - gewährleistet sein kann. Folglich vermag auch der Gedanke der Vorbeugung gegen irreparable Schäden³¹⁾ nichts anderes zu stützen. Im übrigen ist zu sehen, daß für die geltenden Vorschriften das Defizit an ausdrücklicher Umschreibung von der Rechtsprechung in langer Praxis ausgeglichen wurde. Und in neueren Gesetzen wie dem AbfG bedient sich der Gesetzgeber differenzierender Technik (Insbesondere-Stil), welche die Aufgabenstellung zu verdeutlichen geeignet ist.

Anders stellt sich das Problem für die Abwägungsrichtlinien. Entsprechend ihrer Funktion müssen sie spezifiziert sein. Eine bloß globale Verweisung des Inhalts, im übrigen seien die erheblichen Belange angemessen zu berücksichtigen, wäre, weil sie nur Selbstverständliches (Übermaßverbot!) wiederholt, untauglich, da sie die Offenheit des Gestaltungsgesetzes in inhaltlich präzisierender Weise nicht einfangen kann. Vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, zum Ausdruck zu brin-

30) Blümel, Rechtsschutz, S.141 ff.; ders., DVBl 75,695(701).

31) Vgl. BVerfG NJW 73,1491(1493), zum präventiven Rechtsschutz.

gen, welche Belange er mit welchem Rang in die Abwägung eingestellt sehen will. Einige wenige weitgefaßte Begriffe können das aber nicht leisten, weil sie in ihrer hermeneutischen Leistungsfähigkeit überfordert wären.³²⁾

Erforderlich ist, die vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellten Belange getrennt aufzuführen, um wenigstens im Ansatz den jeweiligen Stellenwert zu verdeutlichen.³³⁾ Das setzt voraus, daß die Belange, um möglichste Widerspruchsfreiheit zu garantieren, selektiv und nicht wahllos gesetzt werden. Bei dieser Gewichtung spielen verfassungsrechtliche Determinanten eine Rolle.³⁴⁾ Insgesamt darf jedoch nicht verkannt werden, daß eine praktisch nicht überwindbare Grenze besteht, die planungstypisch ist. Aufgabe der Legislative ist es, ihren Schwellenwert so niedrig wie möglich zu halten.

3. Planungsaufgabe/Abwägungsrichtlinien und Planungs- ermessen

Wie darzulegen versucht wurde, muß der Gesetzgeber in jedem Fall, wenn auch nicht unbedingt durch ausdrückliche Einfügung in die Ermächtigung, die Planungsaufgabe deutlich werden lassen. Denn als dem "allen anderen übergeordnete Ziel"³⁵⁾ kommt ihr die Funktion zu, durch grundlegende inhaltliche

32) Vgl. auch Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.158 f.

33) Allerdings läßt er sich nur sehr bedingt durch eine Rangfolge im Gesetz zum Ausdruck bringen. So kann aus der Numerierung in § 2 AbfG keineswegs geschlossen werden, daß die numerisch niedrigeren Ausweisungen generell höher als die übrigen einzustufen sind. Eine derart starre Bindung wäre planungsineffizient, weil sie die geforderte Flexibilität für den Einzelfall vermissen läßt und somit erst recht zu nicht vertretbaren Ergebnissen führen muß. Es muß deshalb als zulässig angesehen werden, innerhalb der hervorgehobenen Belange im konkreten Fall "Umstellungen" vorzunehmen.

34) Etwa der in der ges. Rechtsordnung zum Ausdruck kommende Vorrang personenbezogener Belange.

35) BVerwGE 34,301(307), über die Bedeutung der geordneten städtebaulichen Entwicklung für die Bauleitplanung. Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.44, sprechen von "besonderer Priorität".

Bindungen die gestalterischen Aktivitäten der Verwaltung zu verrechtlichen. Damit steht sie in einem Funktionszusammenhang mit dem der Rechtsverwirklichung dienenden Planungsermessens. Das Planungsziel grenzt den Ermessensbereich negativ ab durch Festlegung der dem Ermessen entzogenen Maßstäbe und positiv durch Vorgabe einer Orientierungsrichtung. Um seine Leitbildfunktion erfüllen zu können, muß es widerspruchsfrei gefaßt sein.³⁶⁾ Leitbilder formulieren allerdings keinen statischen Zustand - er müßte sonst typisierbar sein -, sondern nur einen Entwurf in die Zukunft, dessen Verwirklichung in einem dynamischen Prozeß³⁷⁾ mit rechtlichen Bedingungen aufgegeben ist.³⁸⁾ Die Finalität dieses Prozesses fordert aussagekräftige Ziele. Da sie dem Ermessen normative Grenzen setzen, stehen sie zu ihm in einem Direktionsverhältnis. Das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung sichert die zielkonforme Ausübung des Ermessens. Die Abwägungsrichtlinien gliedern die vorfindliche Interessenlage nach gesetzlicher Priorität und determinieren hierdurch über das Gesetzmäßigkeitsprinzip die planerische Gestaltungsfreiheit. Sie lösen die Gemengelage öffentlicher Belange und privater Interessen rational nach gesetzlicher Entscheidung auf, weil diese in den Abwägungsprozeß mit nachprüfbarem Stellenwert eingestellt werden. Darin ist die Aufgabe normativer Einbettung der Zweck-Mittel-Abwägung³⁹⁾ realisiert.

Jedoch erschöpfen die gesetzesunmittelbaren Richtlinien nicht die Gesamtzahl der denkbaren und relevanten Topoi. Dazu sind sie, weil selbst Ergebnis eines legislativen Bewertungsaktes und Selektionsprozesses⁴⁰⁾, der seiner wählenden Natur nach nur zu einer Auswahl führen kann, nicht geeignet. Auch ist das nicht zwingend geboten. Vielmehr kommt es für eine aussagekräftige Determinierung des planerischen Ermessens darauf an, die Richtlinien über eine bloße mehr zufäl-

36) Noll, Gesetzgebungslehre, S.84.

37) Noll, Gesetzgebungslehre, S.85.

38) Bezweifelt werden muß, ob er nur "Gegenkräfte gegen vorhandene Tendenzen" (so Noll, aaO.) mobilisiert.

39) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.83.

40) Vgl. auch Papier, DVBl 75,461(462).

lige Zusammensetzung hinaus zu einem präzisen Koordinatensystem zu fügen. Legislatorische Zielsetzungen sind ihrer Intention nach auf Steuerung und nicht auf Sammlung hin angelegt. Wegen der potentiellen Zielkonflikte der Richtlinien nützt eine bloße Häufung nichts.

Fachplanerisch ist das Koordinierungsproblem zu einem guten Teil durch die über die Konzentrationswirkung hergestellte Direktivfunktion der Einzelgesetze gelöst. Legt das Plangesetz die abwägungssteuernden Direktiven originär selbst fest, sind wenige, aber aufeinander abgestimmte Normierungen zu fordern, die eine vom Gesetzgeber beigelegte Gewichtung erkennen lassen. Zutreffend hat deshalb Schmidt-Aßmann⁴¹⁾ den Mangel an Determinationskraft von § 1 Abs.4 BBauG darauf zurückgeführt, daß neben einer erschöpfenden Spezifikation vor allem eine Aussage darüber fehlt, mit welcher Gewichtung die einzelnen Belange in die Abwägung einzustellen sind. Es leuchtet ein, daß die Verwaltung kaum beachtlich gebunden sein kann, wenn die Kompetenz zur Gewichtung ihr zugestanden wird, weil sie dann schon auf das Vorliegen der planerischen Konfliktslagen steuernd einfluß nehmen könnte.⁴²⁾ Sie könnte damit im Prinzip ihren Freiheitsraum selbst bestimmen. Der verfassungsgemäße Bereich autonomer Erwägungen setzt jedoch erst bei der ergänzenden Maßstabswahl zur Lösung gesetzlicher Zielkonflikte ein. Nur in diesem Rahmen ergänzender Konkretisierung besteht rechtlich die Gestaltungsfreiheit. Bei ihrer Ausübung dürfen in die exekutivischen Überlegungen auch an sich fremde, d.h. von den unmittel-

41) Grundfragen, S.85.

Vgl. auch W.Müller, Umweltschutz, S.29 ff., der darlegt, daß sich aus der Interpretation von § 1 Abs.4,5 BBauG kein Vorrang einzelner Belange ableiten läßt. Insgesamt muß bereits der Gesetzgeber mit geschärftem Konfliktsbewußtsein ans Werk gehen. Denn je höher die Abstraktionsebene, desto harmonischer erscheinen die Zwecke miteinander vereinbar (Brohm, VVDStRL 30,245 (259)).

42) Vgl. Papier, DVBl 75,461(462). Hier kommt es deshalb entscheidend darauf an, wie die Behörde rechtlich verfaßt ist. Zwar liegt jeder Abwägung zwingend die Bestimmung der Gewichtigkeit der Belange voraus, doch ist dieser Vorgang nicht identisch mit der dem Gesetzgeber vorbehaltenen Gewichtung.

telbaren Zielen nicht erfaßte Erwägungen einfließen, sofern sie noch einen Zusammenhang zum Gesetzeszweck wahren.⁴³⁾ In jedem Fall aber müssen die grundlegenden Wertungen des Gesetzes zuvörderst zur Geltung gebracht werden.⁴⁴⁾ Komplementär zur Planungsaufgabe schöpfen die Richtlinien die Anweisungsfunktion des Gesetzes aus und steuern den exekutivischen Entscheidungsprozeß.

-
- 43) Gesetzesfremde Determinanten sind, wie auch beim Rechtsfolgeermessen, rechtswidrig. Immerhin impliziert der Gestaltungsauftrag eine gewisse Weite des Feldes rechtmäßiger Überlegungen, so daß Gesetzesabweichungen kaum je evident sein werden. Das eigentliche Problem liegt vielmehr darin, daß die Verwaltung nicht ihren im Prinzip legitimen Maßstäben Vorrang gegen das Gesetz einräumt, Verwaltungspolitik gegen das Gesetz betreibt.
- 44) Das ist allgemeine Folge des Gesetzmäßigkeitsprinzips und gilt deshalb auch im Planungsrecht.

Abschnitt 3: Arten und Determinationskraft der Abwägungsrichtlinien

I. Planungsunmittelbare Determinanten

1. Anpassung an die Bauleitplanung

Die Bauleitplanung zählt zur überfachlichen gebietsbezogenen Gesamtplanung.¹⁾ wegen des mit der Fachplanung gemeinsamen, die Plankonkurrenz bedingenden²⁾ Raumbezuges kann sich eine Determination des fachplanerischen Ermessens ergeben. Die Frage ist aus den Rechtswirkungen der Plankonkurrenz zu entscheiden. Nicht folgt die Lösung schon aus dem überfachlichen Zug der Gesamtplanung, weil einem solchen Argument des natürlichen Vorrangs das der Spezialität der Fachplanung entgegensteht. Nach § 7 BBauG müssen Fachplanungsträger³⁾ ihre Planung dem Flächennutzungsplan anpassen, wenn sie diesem nicht widersprochen haben.⁴⁾ Über § 8 Abs.2 BBauG⁵⁾ wird die Bindung auf den Bebauungsplan erstreckt. Weil jedoch an ein Widerspruchsrecht geknüpft, ist die Anpassungspflicht nicht Folgerung aus der Rechtsnatur des Flächennutzungsplanes, sondern lediglich Konsequenz unterlassenen widerspruchs.⁶⁾ Im übrigen ist sie auch dadurch relativiert, daß eine Änderung der Sachlage, die den Fachplanungsträger zu abweichender Planung zwingt, die Bindung entfallen läßt.⁷⁾ In diesen Fällen muß wegen des Erforderlichkeitsmaßstabes in § 2 Abs.1 BBauG gegebenenfalls die Gemeinde ihre Pläne ändern.⁸⁾ Eine wirk-

- 1) Forsthoff/Blümel, S.19.
- 2) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.137.
- 3) Sie fallen unter die Norm (Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BBauG, Rdnr.1; Brügelmann/Grauvogel, § 7 BBauG, Anm.II 1; Heitzer/Oestreicher, § 4 BBauG, Anm.1a).
- 4) Auch Teilbindung ist möglich (arg. "insoweit").
- 5) Zum Entwicklungsgebot des § 8 Abs.2 S.1 BBauG vgl. BVerwG NJW 75,1985; BVerwG BayVBl 76,440.
- 6) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.119; Brügelmann/Grauvogel, § 7 BBauG, Anm.V.
- 7) Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BBauG, Rdnr.20; Evers, Bauleitplanung, S.29; Brügelmann/Grauvogel, § 7 BBauG, Anm.VI.
- 8) Evers, Bauleitplanung, S.30; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BBauG, Rdnr.21.

same Bindung kann mithin nur erwachsen, wenn keine dieser Konstellationen vorliegt.⁹⁾ Und selbst dann kann richtigerweise nicht von einer echten Fremdbestimmung gesprochen werden, weil der Fachplanungsträger zugestimmt und damit gewissermaßen sein Ermessen antizipatorisch betätigt hat.¹⁰⁾

Im Falle echter Konkurrenz ist das Problem aus § 38 BBauG zu lösen.¹¹⁾ Diese Vorschrift enthält nämlich eine Regelung des Rangverhältnisses bestimmter Fachplanungen zur Bauleitplanung.¹²⁾ Nach ihr bleiben bestimmte¹³⁾ Planfeststellungen nach Bundesrecht von den Bestimmungen des Dritten Teiles des BBauG (§§ 29-44) unberührt. Für landesrechtliche Planfeststellungen gilt ein gleiches, wenn es sich um überörtliche Planungen auf den Gebieten des Verkehrs-, Wege- und Wasserrechts handelt und die Gemeinde beteiligt worden ist. Daraus ist gefolgert worden,¹⁴⁾ eine Bindung bestehe aber jedenfalls an den Ersten Teil und damit an die dort geregelten Bebauungspläne. Dem hält jedoch die h.M.¹⁵⁾ zu Recht entgegen.

-
- 9) Greift die Bindung durch, entsteht das Konkurrenzproblem nicht, weil dann die Bauleitplanung übergeordnet ist, selbst dann, wenn die Fachplanung bislang noch nicht in Angriff genommen wurde.
 - 10) Hier wird die gesetzliche Unterscheidung von Unternehmer und Planfeststellungsbehörde wichtig. § 7 BBauG ("öffentliche Planungsträger") bezieht sich ausschließlich auf den Unternehmer, da die Planfeststellungsbehörde nicht Träger des Vorhabens ist. Da der Unternehmerbegriff nur funktional, nicht personal zu verstehen ist, kann auch ein Träger öffentlicher Verwaltung Unternehmer sein. Und wiederum nur in diesen Fällen kann es beim Unternehmer in einem rechtlichen Sinn eine Ermessensbindung geben. Eine eventuelle Bindung wird allerdings auch auf die Planfeststellungsbehörde erstreckt, da sie zumindest die Einhaltung der Bindung des Unternehmers überprüfen muß, also von dieser auszugehen hat. Das bedeutet zugleich eine Einengung ihres eigenen Ermessensfeldes. Die Determination ist eine vermittelte.
 - 11) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.138; Breuer, Planung, S. 201 ff.; dort (S.197 ff.) auch zu älteren, nicht planungsspezifischen Lösungsversuchen.
 - 12) Dölker, BayVBl 75,377(378).
 - 13) Die Planfeststellungen nach FStrG, BBahnG, TelwegeG, PBefG, LuftVG und AbfG.
 - 14) Brügelmann/Grauvogel, § 38 BBauG, Anm.III 3a.
 - 15) Breuer, Planung, S.202 mwNw.

gen, daß die maßgebliche Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes nicht im Ersten Teil,¹⁶⁾ sondern in den nachfolgenden Bestimmungen über die Vollzugsmaßnahmen geregelt ist. Sachlich liegt die Unanwendbarkeit der §§ 29 ff. BBauG auf Planfeststellungen in ihrem Bezug auf bauliche Werke und der Untrennbarkeit von Plan und planerischem Vorhaben (bauliche Anlage) begründet.¹⁷⁾ Man kann nämlich nicht die aus der wechselseitigen Bezogenheit von Planungsgegenstand und Planungszweck geschöpfte planerische Komplexität nach der baulich-gegenständlichen Seite hin aufspalten und nur das bauliche Vorhaben von den bauleitplanerischen Festsetzungen entbinden. Vielmehr gelten die Aussagen des Bebauungsplanes einheitlich nicht für die in § 38 BBauG benannten Planfeststellungen. Das Problem der Plankonkurrenz ist damit prinzipiell im Sinne des fachplanerischen Vorrangs gelöst.¹⁸⁾ Die Lösung besteht unabhängig von der zeitlichen Abfolge der Planungen.¹⁹⁾ Vereinzelte Ausnahmen im Sinn einer Ersetzung der Planfeststellung durch Bebauungsplan²⁰⁾ bestätigen nur diese Regel. Allerdings werfen sie die Frage nach der Zulässigkeit isolierter Fachplanung mittels Bebauungsplan auf. Die Frage stellt sich als Rechtsschutzproblem, weil der Planfeststellungsbeschluß Verwaltungsakt, der Bebauungsplan hingegen Satzung ist. Bei Wahlfreiheit hätte es die Verwaltung in der Hand, dem Bürger das Anfechtungsverfahren nach der VwGO zu entziehen.²¹⁾

Das Bundesverwaltungsgericht²²⁾ geht von einer durch das Verbot der Kumulierung der günstigen Folgen beider Rechtsformen beschränkten Wahlfreiheit aus.²³⁾ In seiner Begründung stützt

16) Hier ist die Bauleitplanung als Instrument geregelt.

17) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.138.

18) So die h.M.: Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 7 BBauG, Rdnr.24; Heitzer/Oestreicher, § 38 BBauG, Anm.1; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.138; Breuer, Planung, S.202; Forsthoff/Blümel, S.92; W.Müller, Umweltschutz, S.164; Dölker, BayVB1 75,377(378), je mwNw.

19) Breuer, Planung, S.204; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.138, je mwNw.

20) § 17 Abs.3 FStrG; Art.36 Abs.3 lit.bBayStrWG; § 28 Abs.3 PBefG.

21) Folge: In den Ländern ohne Normenkontrolle nach § 47 VwGO nur Inzidentkontrolle; in den übrigen Ländern nur eine Instanz.

22) DVBl 72,119(120 ff.).

es sich auf den Zusammenhang von § 9 Abs.1 und § 125 Abs.1 BBauG. Nach seiner Auffassung lassen sich beide Vorschriften widerspruchsfrei allein so zuordnen, daß die isolierte Festsetzung von Verkehrsflächen in Bebauungsplänen möglich ist. Die gleichzeitige Erfüllung der Anforderungen von § 125 Abs.1 S.1 BBauG, der die zulässige Herstellung öffentlicher Straßen vom Vorliegen eines Bebauungsplanes abhängig macht, und § 9 Abs.1 BBauG, der eine Planung nur im Rahmen des Erforderlichen gestattet, sei gar nicht anders möglich in den Fällen, in denen es keiner weitergehenden Festsetzungen bedarf. Zudem könne ein Verbot nicht effektiv sein, weil sich die Verwaltung ihm unschwer durch Hinzufügung "irgendwelcher weiteren Festsetzungen" zu entziehen vermöge. Auch habe der Gesetzgeber die Konkurrenz zur fernstraßenrechtlichen Planfeststellung gesehen und sie mit seiner Fassung des § 17 Abs.3 FStrG bewußt hingenommen.

In einer Urteilsanmerkung²⁴⁾ wendet sich Blümel gegen den Schluß, der Bundesgesetzgeber habe bewußt den Bebauungsplan als Mittel der isolierten Straßenplanung zugelassen. Seiner Ansicht nach besteht der Sinn von § 17 Abs.3 FStrG lediglich darin, der typischen Verkehrswegeplanung im Rahmen der Gesamtplanung Platz zu schaffen.

In der Einräumung einer Wahlfreiheit sieht er im übrigen einen Verstoß gegen Art.3 Abs.1 GG, weil mit der Entscheidung für den Bebauungsplan eine unterschiedliche Behandlung beim Rechtsschutz eintrete.

Wenngleich Blümel zuzugeben ist, daß seine Auffassung dem Bürger günstiger ist, wird man doch dem Bundesverwaltungsgericht folgen können. Eine Argumentation aus Art.3 Abs.1 GG vermag nämlich nicht zu überzeugen. Entnimmt man mit der h.M.²⁵⁾ Art.19 Abs.4 GG nicht die Notwendigkeit der Einfüh-

23) Die Frage, ob § 9a FStrG auch für den Bebauungsplan gilt, oder ob es bei § 14 BBauG bleibt, hat das BVerwG deshalb im letzteren Sinn entschieden. Die Zulässigkeit einer Veränderungssperre richtet sich nur nach dieser Vorschrift.

24) DVB1 72,122.

25) BVerfGE 24,49 f.; Maunz/Dürig/Herzog, Art.19 Abs.4, Rdnr.9 ff.; Eyermann/Fröhler, § 47, Rdnr.1; Kopp, § 47 Anm.2 mwNw.

rung der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle durch den Landesgesetzgeber, kann an den faktisch verschiedenen Rechtsschutz nicht angeknüpft werden. Entsprechend seiner weitgehenden Gestaltungsfreiheit im Rahmen des Art.3 Abs.1²⁶⁾ ist der Gesetzgeber deshalb nicht gezwungen, die Regelung in §§ 9, 125 BBauG aufzuheben oder zu ändern. Bei Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen besteht aber in der Tat kein praktikabler Weg zu ihrer Beschränkung dahin, in kontrollierbarer Weise der Gemeinde eine isolierte Verkehrsflächenfestsetzung zu verwehren. Vielmehr würde der Versuch einer Mißbrauchskontrolle nur kaum lösbare neue Probleme schaffen.

Die durch § 38 BBauG qualifizierten Fachplanungen lassen kraft ihrer Überordnung keine Determinierung ihres Planungsermessens durch die Bauleitplanung zu.²⁷⁾ § 17 Abs.3 FStrG und § 28 Abs.3 PBefG ändern hieran nichts, weil bei ihrem Eingreifen eine Plankonkurrenz von Gesetzes wegen ausgeschlossen ist.

Lediglich die nicht durch § 38 BBauG qualifizierten Fachplanungen treten prinzipiell hinter die Bauleitplanung zurück. Das hierdurch bedingte Direktionsverhältnis wird jedoch dadurch relativiert, daß die Gemeinde im Zuge ihrer Bauleitplanung ohne besondere Ermächtigung, die aber das BBauG nicht abgibt, nicht in schon abgeschlossene Fachplanungen eingreifen darf.²⁸⁾ Lediglich bei unterbliebener Gemeindebeteiligung im Planungsverfahren kann die landesrechtliche Planfeststellung keinen Bestand haben.²⁹⁾ Sofern es, vor allem im Hinblick auf künftige Fachplanungen, zu einer beachtlichen Determinierung kommt, ist sie durch die Tatbestandswirkung der Bauleitplanung bewirkt. Doch bleibt die Bindung flexibel,

26) BVerfGE 3,162(182); 25,269(292).

27) Das gilt nach h.M. (Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.139 mwNw.; Breuer, Planung, S.207 ff. mwNw.) auch für fachplanerische Nutzungsregelungen, die als negative Zulässigkeitsregelungen für andere Vorhaben zu den "anderen öffentlichrechtlichen Vorschriften" iSv § 29 S.4 BBauG gehören und deshalb unberührt bleiben.

28) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.138; a.A. Brügelmann/Grauvogel, § 38 BBauG, Anm.IV.

29) Heitzer/Oestreicher, § 38 BBauG, Anm.1, bei "zu b)"; s. auch Ernst/Zinkahn/Bielenberg, § 38 BBauG, Rdnr.5.

weil die Gemeinde grundsätzlich zur Änderung ihrer Planung befugt ist. Insgesamt kann mithin für den Regelfall keine relevante Direktivwirkung der Bauleitplanung festgestellt werden.³⁰⁾

2. Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung

Einzelne Fachplanungsgesetze³¹⁾ enthalten sog. Raumordnungsklauseln, die bestimmen, daß und/oder auf welche Weise die Erfordernisse der Raumordnung und Landesplanung zu berücksichtigen sind.³²⁾ Sofern in diesen Gesetzen nur von "Erfordernissen" die Rede ist,³³⁾ sind damit sowohl die Ziele der Raumordnung und Landesplanung als auch die Grundsätze der Raumordnung gemeint.³⁴⁾

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung³⁵⁾ sind nicht identisch mit dem Leitbild des § 1 BROG oder den Grundsätzen nach § 2 BROG, sondern werden erst unter deren Zugrundelegung von den Plänen und Programmen der Landesplanung festgelegt.³⁶⁾ Dabei erläutern die Grundsätze nach § 2 BROG mate-

30) Der Fachplanungsvorrang verletzt nicht das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht. Wegen ihres überörtlichen Zuges berühren die Fachplanungen den Wesensgehalt des Art. 28 Abs. 2 GG nicht (vgl. auch W. Müller, Umweltschutz, S. 165). Faßt man im übrigen den Begriff der örtlichen Gemeinschaft weiter, dann füllt § 38 BBauG den verfassungsrechtlichen Gesetzesvorbehalt ohne Verstoß gegen die Wesensgehaltsgarantie aus.

31) § 16 FStrG (der trotz seines Wortlauts Raumordnungsklausel ist, Forsthoff/Blümel, S. 162 f.); § 13 Abs. 2 WaStrG; § 36 Abs. 2 WHG; § 6 Abs. 2 LuftVG; § 2 AbfG; § 37 Abs. 2 FlurBG. Vgl. i.ü. die über Raumplanungsfachgesetze hinausgehende Zusammenstellung bei Heigl/Hosch, BayLplG, AI/3.

32) Forsthoff/Blümel, S. 30.

33) § 13 Abs. 2 WaStrG, § 6 Abs. 2 LuftVG; § 36 Abs. 2 WHG; § 2 AbfG.

34) Forsthoff/Blümel, S. 122 mwNw.

35) Raumordnung und Landesplanung sind vom Gegenstand her dasselbe (Klein, Rechtsnatur, S. 14; a.A. Heigl/Hosch, Art. 1 BayLplG, Rdnr. 5, die aber - der Begriff ist insoweit doppeldeutig - Landesplanung instrumentell verstehen). Die Verwendung beider Begriffe soll aber, weil sie sich eingebürgert hat, beibehalten werden.

36) Evers, Raumordnung, S. 66 ff., 72.

Es besteht entsprechend dem Gesagten auch keine Identität

riell das Leitbild des § 1 BROG, bestimmen Hauptziele der Raumordnung, benennen die wichtigsten Mittel zu ihrer Verwirklichung und einige bedeutsame Prinzipien und Fachgesichtspunkte, die bei der Raumordnung besonders zu berücksichtigen sind.³⁷⁾ Neben den Raumordnungsklauseln schafft § 5 Abs.4 BROG für Planungsträger³⁸⁾ die Pflicht zur Beachtung der Ziele der Raumordnung und Landesplanung. Die Reichweite der Raumordnungsklauseln ist deshalb aus dieser Vorschrift zu bestimmen.

Innerhalb der Klauseln unterscheidet man ältere³⁹⁾ und solche, die erst nach Inkrafttreten des BROG erlassen wurden.⁴⁰⁾ Für die älteren Klauseln hat § 5 Abs.4 BROG eine unterschiedliche Bedeutung. Hinsichtlich der Ziele wird ein Vorrang des BROG angenommen,⁴¹⁾ davon ausgegangen, daß die älteren Klauseln nur noch deklaratorische, sicherstellende⁴²⁾ Funktion haben. Anders soll dagegen bezüglich der Grundsätze konstitutive Bedeutung insoweit gegeben sein, als sie den Adressatenkreis der Beachtungspflicht erweitern.⁴³⁾ § 5 Abs.4 BROG ist nämlich weiter als § 3 Abs.1 BROG, der unmittelbar nur die dort genannten Stellen (im wesentlichen Behörden des Bundes) und die Landesplanung in den Ländern, nicht aber auch die für andere raumbedeutsame Maßnahmen zuständigen Landesbehörden verpflichtet. Ob diese Ableitung zutrifft, soll hier nicht vertieft werden.⁴⁴⁾ Jedenfalls ist ihre praktische Relevanz für Raumbachplanungen nicht zu sehen. Neben den landesplanerischen Programmen, die die Ziele der Raumordnung und Landesplanung nach den Raumordnungsgrundsätzen⁴⁵⁾ festlegen, kann nämlich kaum noch Raum für eine ergiebige Beachtung der Grundsätze durch einen Landesfachplanungsträger sein,⁴⁶⁾ zu-

mit den landesplanerischen Grundsätzen nach (für Bayern) § 2 Abs.3 BROG iVm Art.2 BayLplG.

37) Evers, Raumordnung, S.49.

38) § 5 Abs.4 BROG verweist auf die Aufzählung in § 4 Abs.5 BROG.

39) § 16 FStrG; § 36 Abs.2 WHG; § 6 Abs.2 LuftVG; § 37 Abs.3 FlurBG. Vgl. i.ü. die Aufzählung bei Klein, Rechtsnatur, S.26 f.

40) § 13 Abs.2 WaStrG; § 2 AbfG.

41) Forsthoff/Blümel, S.124; Klein, Rechtsnatur, S.28.

42) Forsthoff/Blümel, S.124; Klein, Rechtsnatur, S.28 f.

43) Forsthoff/Blümel, S.125 f.

44) Kritisch zu Forsthoff/Blümel Klein, Rechtsnatur, S.29 f.

45) Und den landesgesetzlichen Grundsätzen (Art.2,3 BayLplG),

mal bei überörtlichen Maßnahmen ein der Koordination dienendes Raumordnungsverfahren durchzuführen ist.⁴⁷⁾

Auch für die neueren fachplanerischen Raumordnungsklauseln kann prinzipiell kein tragender Funktionsunterschied gegenüber den älteren begründet sein. Zwar begründen sie für "sonstige Erfordernisse"⁴⁸⁾ eine Beachtenspflicht, während sie im übrigen lediglich deklaratorisch sind,⁴⁹⁾ doch gelten die vorbezeichneten Gründe, die ihre fachplanerische Relevanz als selbständige Faktoren praktisch ausschließen, auch hier.

Die Ziele der Raumordnung und Landesplanung sind in ihrer Aussage unterschiedlich raumpräzis.⁵⁰⁾ Sie enthalten grundsätzlich keine parzellenscharfen Festsetzungen⁵¹⁾ und nur wenige der Zielbestimmungen sind auch ohne näheren räumlichen Bezug vollziehbar, z.B. das Verbot bandartigen Anbaus an Fernstraßen.⁵²⁾ Für das fachplanerische Ermessen erlangen die Ziele der Raumordnung und Landesplanung Bedeutung deshalb vor allem durch die den Planungsträger⁵³⁾ zur Anpassung⁵⁴⁾

die nach § 2 Abs.3 BROG möglich sind, wenn sie Leitbild und Grundsätzen des BROG nicht widersprechen.

46) Vgl. auch Evers, Raumordnung, S.63.

47) Art.23 ff. BayLplG.

Dazu Heigl/Hosch, Art.23 BayLplG, Rdnr.1 ff. und Hosch, BayVB1 74,331.

48) "Erfordernisse" wird als Oberbegriff verstanden, den die Ziele und Grundsätze nicht erschöpfen. Vgl. Klein, Rechtsnatur, S.38.

49) Insoweit a.A. Klein, Rechtsnatur, S.38.

50) Evers, Raumordnung, S.67 ff.

51) Vgl. aber Evers, Raumordnung, S.139: "In Verdichtungsräumen wird es regelmäßig zu den Aufgaben der Landesplanung gehören, die großräumigen Erholungsräume und Trennungsgrünflächen in der Form von Zielen festzulegen, u.U. aber auch die Grenzen dieser Flächen parzellenscharf zu bestimmen".

52) Evers, Raumordnung, S.68.

53) Hier gilt Paralleles zur Bauleitplanung: Planungsträger ist die "Unternehmer-Behörde". Die Beachtenspflicht wendet sich an sie, an die Planfeststellungsbehörde nur insoweit, als sie die Einhaltung dieser Bindung zu überprüfen hat. Die Determinierung ihres Ermessens ist darum eine vermittelte.

54) Das ist mit "beachten" gemeint. Vgl. Breuer, Planung, S.221.

zwingende Beachtungspflicht, weil sie zu einer Einengung des fachplanerischen Gestaltungsraumes führt. Insoweit werden sie zu erheblichen Determinanten.

3. Andere Fachplanungen

Das Problem ihrer Direktivkraft wird nur beim Zusammentreffen mehrerer planfeststellungspflichtiger Tatbestände im selben Bodensektor als Planraum aufgeworfen. Erweitert wird diese Konstellation durch die Planfeststellungspflichtigkeit der wesentlichen Änderung einer bestehenden Anlage. Wie schon dargelegt, sind mehrere Planfeststellungen jedoch nur durchzuführen, wenn Vorhaben erstmals und nebeneinander zur Ausführung gelangen sollen, weil hier ohne gesetzliche Anordnung⁵⁵⁾ kein Projekt dem anderen im Rang vorgeht. Gleichgestellt ist der Fall des Zusammentreffens von Neuvorhaben und Änderung, wenn diese schon isoliert geplant war, weil sie dann eigenständigen planerischen Zielsetzungen unterliegt. Lediglich bei ausschließlich durch das Neuvorhaben ausgelöster Änderung entfällt eine eigene Planfeststellung für die Änderung.

Weil aber die Anpassung an eine konkurrierende Planfeststellungsnorm deren Vorrang vorausgesetzt, der seinerseits jedoch das Konkurrenzverhältnis gar nicht erst entstehen läßt, können Fachplanungen auch in den bezeichneten Fällen untereinander keine Determinationskraft entfalten. Vielmehr sind nebeneinander durchgeführte Planfeststellungen bei unvereinbaren Ergebnissen zu koordinieren. Im übrigen dient der Vorbeugung einer solchen Kollision die Verfahrensbeteiligung der jeweiligen Behörde im Verfahren der anderen.

55) Die zumeist aber nicht besteht.

II. Planungsmittelbare Determinanten

1. Art.14 GG

Das zivilrechtliche Eigentum stellt für die Abwägung einen relevanten privaten Belang dar. Infolgedessen scheint die Eigentumsgarantie keine selbständige Rolle mehr als Direktivfaktor für das fachplanerische Ermessen spielen zu können. Das trifft jedoch nicht zu, weil die grundsätzliche Einstellung in die Abwägung noch offenläßt, welche Gewichtung dem Eigentum hierbei zuzuerkennen ist. Zwar obliegt diese Maß-Gabe in erster Linie dem an Art.14 GG gebundenen Gesetzgeber, doch enthalten die Planfeststellungsgesetze insoweit keine einschlägige Aussage. Das ist indes unschädlich, weil man die verfassungsgerechte Berücksichtigung des Eigentums über den ungeschriebenen allgemeinen Planungsgrundsatz der gerechten Abwägung⁵⁶⁾ gewährleistet sehen kann. Dieser stellt das planungsadäquate Äquivalent zu einer gesetzesunmittelbaren Regelung dar. Über ihn werden die verfassungsgesetzlichen Bindungen voll wirksam. Hierbei bleibt Art.14 GG wirksam, weil er die verfassungskonforme Handhabung der Abwägungsformel, die in sich ja nicht eindeutig ist, maßstäblich dirigiert.

Art.14 GG enthält für das Eigentum eine Bestands- und eine Wertgarantie.⁵⁷⁾ Wie Art.14 Abs.3 GG zeigt, hat das Eigentum seinen absoluten Gehalt nicht in der Bestands-, sondern in der (Substanz-)Wertgarantie, die aber der Bestandsgarantie untergeordnet ist.⁵⁸⁾ Es entspricht deshalb nicht rechtsstaatlicher Abwägung, von vornherein nur die Wertgarantie in das planerische Kalkül einzubeziehen. Vielmehr muß sich Planung vorrangig mit dem Bestandsinteresse auseinandersetzen.

56) BVerwG NJW 69,1868; BVerwGE 34,301(307); Badura, Verwaltungsverfahren, S.292 mwNw.

57) BVerfGE 24,367(400); Maunz/Dürig/Herzog, Art.14, Rdnr.22; v.Münch/Dicke, Art.14, Rdnr.41; Erichsen, Verfassungsrecht I, S.105.

58) BVerfGE 24,367(400): "Das Grundrecht (sc.Art.14) gewährt vor allem die Befugnis, jede ungerechtfertigte Einwirkung auf den Bestand der geschützten Güter abzuwehren".

zen. Geht die Verwaltung vom generellen Vorrang öffentlicher Interessen aus, handelt sie rechtswidrig.⁵⁹⁾ Wegen seiner spezifisch abwägungssteuernden Wirkung kommt Art.14 GG deshalb die Funktion einer Ermessensdeterminante zu. Daß sich allerdings das Bestandsinteresse isoliert kaum je gegen eine Planung durchzusetzen vermag, beruht auf einer anderen Ursache als der seiner Unbeachtlichkeit.

Raumgestaltende Durchführungsplanung kann nur gegen den Widerstand der vorhandenen Rechte am Raum realisiert werden. Sie hat deshalb Eingriffscharakter. Unmittelbaren Ausdruck findet das in der Enteignungsvorwirkung der Planfeststellung. Ihr korrespondiert das grundsätzliche, aber nicht generelle, Zurücktreten des Bestandsinteresses, entsprechend seinem verfassungsrechtlich nicht absoluten Stellenwert. Jedoch verpflichtet diese Lage die Behörde nicht von der sachlichen Prüfung des individuellen Bestandsinteresses, weil sie allein auf diese Weise die erforderlichen Erkenntnisse für den Vergleich der jeweiligen Eingriffswirkungen gewinnt. Erst diese Prüfung kann der Verwaltung verdeutlichen, ob im Einzelfall die Grenze der durch Art.14 Abs.2 GG gedeckten entschädigungslosen Eigentumsbindung überschritten wird.⁶⁰⁾ Im übrigen setzt sie die Verwaltung in den Stand, den vom Abwägungsgebot geforderten Vergleich der privaten Belange auch untereinander sachgerecht vorzunehmen. Hierin liegt die für Private bedeutsamste plansteuernde Wirkung, weil sie unmittelbar das Abwägungsergebnis beeinflusst.⁶¹⁾ Sie bedeutet eine gewisse Milderung der mit der geringen Durchschlagskraft des Bestandsinteresses gegen öffentliche Belange verbundenen Einschränkungen.

59) BVerwG NJW 75,842(843); Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.96; Häberle, Öffentliches Interesse, S.53.

60) Vgl. BVerwG NJW 75,841(842).

61) Zur Ausgewogenheit des Planinhalts gehört auch, daß die privaten Belange untereinander zutreffend in Relation gesetzt werden. Schwere Eingriffe, die nicht durch spezifische öffentliche Belange bedingt sind, werden sonst unverhältnismäßig.

2. Art.3 Abs.1 GG

Fachplanungsermächtigungen heben auf Gruppen Betroffener ab, ohne selbst die Individualbetroffenheit zu klären. Wegen der allen gemeinsamen Rechtsstellung im Planraum besteht innerhalb der Gruppe zunächst formale Gleichheit. Jedoch treten in der Abwägung Faktoren hinzu, die individuell verschieden wirken. Solche, eine Differenzierung innerhalb der "Betroffenengemeinschaft" sachlich stützende Kriterien sind vor allem räumliche Lage und Beschaffenheit⁶²⁾ der Grundstücke. Durch sie ist die Eignung der Bodenflächen für das Vorhaben und die Qualität des Bestandsinteresses festgelegt. Auf dieser Basis hat die gesetzeseleitete Zuordnung und Ausglei-
chung aufzubauen. Das aus Art.3 Abs.1 GG abzuleitende Willkürverbot⁶³⁾ sichert den Gerechtigkeitsgehalt der Abwägung.⁶⁴⁾

Daneben kommt dem Gleichheitssatz im Hinblick auf den plan-
gesetzlich typischen Mangel an Gleichheitsverbürgung durch den Normtatbestand eine besondere, jedoch nicht unmittelbar den Abwägungsinhalt, sondern die verfahrensmäßige Seite der Ausglei-
chung, den Abwägungsvorgang⁶⁵⁾ steuernde Funktion zu. Planungsrechtlich ist nämlich diese Verbürgung in das Ver-
fahren als Medium der Rechtsfolgebestimmung zu verlagern. Dort ist sie durch Gewährung gleicher Verfahrensrechte und prozedurale Förmlichkeit des Verfahrensganges geeignet, ad-
ministrativer Willkür vorzubeugen.⁶⁶⁾ Hierdurch wird der fruchtlose Streit⁶⁷⁾ um die Gleichheitsdivergenz bei Norm und Plan zu planungsspezifisch rechtsstaatlicher Entwicklung geführt.

62) Verstanden in einem weiteren Sinn: umfassend Bebauung und wirtschaftliche Nutzung.

63) BVerfGE 21,6(9); 22,254(263); 25,101(105); BVerwGE 39,1 (4); v.MüncH/Gubelt, Art.3 Rdnr.11 mwNw.; Hesse, Verfassungsrecht, § 12 II 3.

64) Es stellt sicher, daß jeder Betroffene tatsächlich mit "seiner" konkreten Rechtsstellung berücksichtigt wird. Dazu BVerwG NJW 75,70(72 ff.).

66) Dem entspricht auch, daß das Verfahren essentieller Bestandteil einer Planungsermächtigung ist.

67) Vgl. dazu Schmidt-ABmann, Grundfragen, S.110 ff.

3. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit werden, trotz Unterschieden in der Terminologie, der Sache nach allgemein die Elemente der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Proportionalität zugeordnet.⁶⁸⁾ Er hat mit diesem Inhalt Verfassungsrang.⁶⁹⁾ Jedoch läßt die Herkunft seiner einzelnen Ausprägungen aus dem am punktuellen Vollzug orientierten Polizeirecht⁷⁰⁾ Zweifel über seine Aussagekraft im Planungsrecht aufkommen. Im folgenden bleibt allerdings der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Bindungsfaktor auf der legislativen Ebene⁷¹⁾ außer Betracht. Es wird nur seine Konkretisierung als Bindung des Verwaltungsermessens⁷²⁾ auf ihre planungsspezifische Direktivkraft hin untersucht.

Die Geeignetheit einer Verwaltungsmaßnahme besagt als Maßstab, daß diese überhaupt brauchbar sein muß, den angestrebten Zweck zu erfüllen.⁷³⁾ Damit kann sie aber schon bei den klassischen Ordnungsgesetzen nur eine Vorsortierung aller denkbaren Maßnahmen erbringen. Lediglich im Fall der Verengung der Mittel-Zweck-Relation auf eine einzige Alternative vermag sie ohne Verfeinerung durch die anderen Prinzipien zu einem handlungsunmittelbaren Ergebnis zu führen. Diese Lage ist allerdings planungsfremd. Darum bietet sich im Rahmen der Fachpla-

68) Der Sprachgebrauch ist sehr unterschiedlich. Das Bundesverfassungsgericht faßt die Grundsätze der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S. (Proportionalität) zum Prinzip der Verhältnismäßigkeit i.w.S. zusammen (vgl. Grabitz, AöR 98, 568(570)). Lerche (Übermaß, S.21) faßt unter Ausklammerung der Geeignetheit die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit zum Übermaßverbot zusammen. Schmidt-Abmann (Grundfragen, S.109) schließlich ordnet alle drei Elemente unter den Begriff des Übermaßverbotes ein. Vgl. auch Wittig, DÖV 68, 817; Götz, Polizeirecht, S.76 ff.

69) BVerfGE 7, 377(402 ff.); 19, 330(339 f.); Grabitz, AöR 98, 568(570). Vgl. i.ü. die Nachweise bei Wittig, DÖV 68, 817(819, Fn.21).

70) Wittig, DÖV 68, 817 mwNw.

71) Vgl. dazu Grabitz, AöR 98, 568(571 ff.).

72) Grabitz, AöR 98, 568(612 f.).

73) Wittig, DÖV 68, 817; Götz, Polizeirecht, S.76 ff.

nung⁷⁴⁾ der Grundsatz der Geeignetheit nur als Kontrollmaßstab für die Einhaltung des Planungsziels, d.h. die gesetzsgerechte Erfüllung der Planungsaufgabe, an. Beispielsweise kann er der Überprüfung dienen, ob die vorgesehene Trassenführung der Straße tatsächlich in der Lage ist, den überörtlichen Verkehr zügig abzuleiten und eine spürbare Entlastung der Verkehrsverhältnisse im Ortskern herbeizuführen.⁷⁵⁾ An diesem Beispiel wird aber ohne weiteres einsichtig, daß dieser Maßstab, entsprechend seiner Struktur, auch im Planungsrecht nur eine Vorauswahl erbringen kann, selbst offen läßt, welche der geeigneten Maßnahmen definitiv sein soll. Im entscheidenden Punkt vermag er deshalb das Planungsermessen nicht zu steuern.

Der Grundsatz der Erforderlichkeit legt fest, daß die Maßnahme das mildeste Mittel zur Zweckerreichung sein muß.⁷⁶⁾ Er führt allein dort zu eindeutigen Ergebnissen, wo Handlungszweck und Handlungswirkung begrenzt und überschaubar bleiben.⁷⁷⁾ Für komplexe Zielsetzungen sind deshalb die Maßstäbe des auf zweigliedrige Subordinationsverhältnisse zugeschnittenen polizeilichen Eingriffsrechts verfehlt.⁷⁸⁾ Bei gruppenorientierten Eingriffen verhindert die Interesseninterdependenz die isolierte Einstellung der individuellen Verhältnisse in die Abwägung. Die planerisch-kollektive Regelung muß auf die Gesamtlage, darf nicht auf die individuelle Perspektive ausgerichtet sein. Andernfalls verzerrt sie die Maßstäblichkeit des Gesetzes. Darum sind die privaten Belange mit der ihnen von der Rechtsordnung - neben dem Planungsgesetz vor allem die Verfassung - beigelegten Wichtigkeit in die Abwägung einzustellen und untereinander und gegen die öffentlichen Belange abzuwägen und so in einen sachgerechten Ausgleich einzubeziehen. Die planungsadäquate Umsetzung des Satzes vom mildesten Mittel liegt deshalb in sei-

74) Gleiches gilt für die Bauleitplanung. Vgl. BVerwG NJW 75,70(71).

75) Vgl. OVG Rheinland-Pfalz VerwRspr.22,592(593).

76) Wittig, DÖV 68,817; Grabitz, AöR 98,568(573).

77) Brohm, VVDStRL 30,245(275).

78) Ebenso Schmidt-ABmann, Grundfragen, S.109.

ner Einstellung in das Gebot gerechter Abwägung.⁷⁹⁾ Eigenständige Bedeutung daneben kommt ihm nicht zu.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip i.e.S. hebt auf das Verhältnis von angestrebtem Erfolg und Nachteil, Eingriffstiefe ab.⁸⁰⁾ Hierdurch zwingt es die Verwaltung zu einer Folgenkalkulation. Obwohl es absolute Ergebnisse nicht zu erbringen vermag,⁸¹⁾ gewinnt es auch in dieser Beschränkung planerische Relevanz. Grund ist die an die verschiedenartige Rechtsstellung der einzelnen innerhalb der Gruppe der Betroffenen anknüpfende unterschiedliche Tiefe und Intensität der in Betracht kommenden Eingriffe. Darin liegt ein sachliches Differenzierungskriterium, das es der Verwaltung erlaubt - und sie vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz her gesehen zwingt -, an die verschiedenen Lagen anzuknüpfen. Das geschieht über die Einbettung der Verhältnismäßigkeit in das Abwägungsgebot.⁸²⁾

Es zwingt dazu, im Rahmen des Planungszieles auf den Eingriffsumfang Bedacht zu nehmen. Als Konsequenz hieraus ist nach Alternativen zu suchen, die bei gleichbleibender Gewährleistung der Aufgabenerfüllung den Eingriffsumfang gering halten. Insoweit komplementiert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz den durch Art.14 GG gestützten Stellenwert des Bestandsinteresses am Eigentum. Obwohl die prinzipielle, jedoch nicht generelle Unterordnung der privaten unter die öffentlichen Belange seine Schutzwirkung für den einzelnen mindert, kommt ihm innerhalb der Abwägung doch materielle Bedeutung zu. Zur Sicherstellung seiner Beachtung wird man allerdings weitergehend noch verschärfte Begründungs- und Argumentationspflichten fordern müssen.⁸³⁾

79) OVG Rheinland-Pfalz VerwRspr.22,592(594).

80) Vgl. Grabitz, AöR 98,568(575 ff.), Götz, Polizeirecht, S.76 f.

81) Grabitz, AöR 98,568(575).
Es geht um die Relation zweier variabler Größen (vgl. Hesse, Verfassungsrecht, § 2 III 2c, bb).

82) Vgl. Ossenbühl, Gutachten, S.160: Das Abwägungsgebot ist selbst nichts anderes als "gleichsam die verfahrensrechtliche Seite des Übermaßverbotes".

83) Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.110, der jedoch zu weit geht, wenn er die planungsrechtliche Bedeutung des Übermaßverbotes nur in ihnen sehen will.

vorstellungen.⁵⁾ Isoliert besagt aber die determinierte Natur der Maximen nichts über ihre konkrete Bedeutung für das Verfahren.

Anknüpfungspunkt für eine Bedeutungsbestimmung ist die Verfahrensstruktur. Die Verfahrensstruktur betrifft den durch die Gesamtheit ihrer verfahrensgestaltenden Befugnisse konstituierten rechtlich geregelten prozeduralen Status der Verfahrensteilnehmer.⁶⁾ Diese Befugnisse sind in Grundsätzen zusammengefaßt. Diese geben, auf einen kurzen Nenner gebracht, an, wer was unter welchen Bedingungen rechtlich durch Verfahrenshandlungen bewirken können soll. Ihren Bezugspunkt in den rechtlich begründeten Handlungsmöglichkeiten im Verfahrensgang haben Dispositions- und Officialmaxime sowie Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz. Sie beschreiben maßstäblich die Verteilung der den Verfahrensforgang tragenden Verfahrensaktivitäten. So etwa, bei wem die Beschaffung des Tatsachenstoffes liegt, oder ob ein eingeleitetes Verfahren wenigstens dem Grundsatz nach vorzeitig beendet werden darf. Es lassen sich aber nicht alle Verfahrensgrundsätze als Aussagen über Verfahrensgestaltungsbefugnisse verstehen. Eine Reihe anerkannter Maximen, wie z.B. Mündlichkeitsprinzip, Unmittelbarkeitsprinzip und Öffentlichkeitsgrundsatz, bezieht sich - ohne sich darin zu erschöpfen - in erster Linie auf die mehr technische, nicht primär verfahrensstatusbezogene Seite des Verfahrensablaufs. Hierfür schaffen sie eine bestimmte, je verschiedene Ordnung des Verfahrensgangs, die vor allem die grundsätzliche Unterscheidung von förmlichen und nichtförmlichen Verfahren zuläßt.

Noch nicht geklärt ist damit jedoch die innerverfahrensmäßige Wirkungsweise der Prinzipien. Für die Klärung spielt die determinierte Natur der Grundsätze eine Rolle. So kommt es bei der Ausgestaltung der Grundsätze darauf an, welche Ver-

5) Hagen, Verfahrenslehre, S.34; ders., Prozeßlehre, S.89, 94. S.88: Die Prozeßgrundsätze sind nicht Determinanten, sondern selbst determiniert.

6) Hagen, Prozeßlehre, S.127.

fahrenszwecke verfolgt werden.⁷⁾ Deren spezifische Ausrichtung auf rechtsstaatliche Leitlinien⁸⁾ prägt die Verfahrensgestaltung. Daneben bestehen noch andere verfahrenswirksame Einflüsse. Die tragenden Aussagen der Dispositionsmaxime etwa lassen sich als Ausfluß der materiellrechtlichen Verfügungsbefugnis begreifen.⁹⁾

Das Mündlichkeitsprinzip wiederum ist das Ergebnis einer Interessenbewertung, die in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem materiellen Recht steht; seine Geltung beruht auf reinen Praktikabilitätsabwägungen.¹⁰⁾ Die heterogenen Determinanten stehen untereinander in Wirkungskonkurrenz. Das kann zu einer gewissen Minderung ihres Maßstabswertes für die Maximen führen.¹¹⁾ Im übrigen lassen die Verfahrensgrundsätze wegen ihrer Allgemeinheit¹²⁾ nur begrenzt detaillierte Aussagen zu.

Vor diesem Hintergrund lassen sich zwei praktische Funktionen der Grundsätze feststellen. Einmal ermöglichen sie die formelartige Charakterisierung der verschiedenen Verfahrensorten. Zum anderen, und das ist die ungleich wichtigere Wirkung, liefern sie aufgrund der ihnen zugrundeliegenden und in ihnen zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Interessenbewertungen einen Maßstab für die Beurteilung von im Gesetz nicht explizit geregelten verfahrensrechtlichen Fragen.¹³⁾ Hierfür spielt es eine Rolle, wie konsequent der Gesetzgeber die einzelnen Maximen durchgeführt hat.

7) Vgl. Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.253.

8) Vgl. Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.253. S. auch Luhmann, *Legitimation*, S.18 f.

9) Grunsky, *Grundlagen*, § 3; Wolff, *Verwaltungsrecht III*, § 156 IVb 2.

10) Grunsky, *Grundlagen*, § 24 I 1b: Das Verfahren spielt sich zügiger ab. Ein spezifischer Gerechtigkeitsbezug besteht nicht.

11) Die Abschwächung der Wirkungskraft materieller Determinanten zeigt z.B. § 91 Abs.1 VwGO, der aus der Dispositionsmaxime allein nicht mehr zu erklären ist.

12) Hagen, *Prozeßlehre*, S.94, spricht anschaulich von ihrem Pauschalcharakter, ihrer Akzentuierungsfunktion.

13) Grunsky, *Grundlagen*, § 2 mwNw.

II. Dispositionsmaxime oder Officialmaxime

1. Inhalt der Maximen

Dieses Gegensatzpaar von Verfahrensgrundsätzen hat durch die Prozeßwissenschaft feste Konturierung erfahren. Das Wesen der Dispositionsmaxime wird gesehen in der Befugnis der Parteien, über den Streitgegenstand und das Verfahren als Ganzes zu verfügen.¹⁴⁾ Diese Verfügungsbefugnis begründet die Verfahrensherrschaft der Parteien, indem sie ihnen die Bestimmungsmacht über Beginn, Inhalt und Beendigung des Verfahrens zuweist.¹⁵⁾

Die Officialmaxime hingegen geht von der Verfahrensherrschaft des Gerichts bzw. einer staatlichen Behörde aus.¹⁶⁾ Man sieht in ihr das für das Verwaltungsverfahren grundsätzlich, wenn auch nicht einschränkungslos maßgebliche Prinzip.¹⁷⁾ Begründet wird das mit den Belangen der Allgemeinheit, die durch die Verwaltung zu wahren sind und um die es in erster Linie auch im Verwaltungsverfahren geht.¹⁸⁾ Allerdings ist das Prinzip nicht rein durchgeführt. Denn bei der Aktualisierung subjektiver öffentlicher Rechte gewinnt das subjektiv-individuelle Moment Bedeutung, obwohl auch hier eine Verbindung privater Initiative und amtlicher Fürsorge¹⁹⁾

-
- 14) Kopp, § 86, Anm.1; Redeker/v.Oertzen, § 86, Rdnr.4; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.102; Tschira/Schmitt Glaeser, S.278 f.; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVb 2; Grunsky, Grundlagen, § 4 I; Thomas/Putzo, Einleitung I 1; Lent/Jauernig, § 24; a.A. Hauelsen, DVBl 62,881(884,Fn.48).
- 15) Redeker/v.Oertzen, § 86, Rdnr.4; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.102; Tschira/Schmitt Glaeser, S.278 f.; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVb 2; Becker, Verwaltungsverfahren, S.42; Thomas/Putzo, Einleitung I 1; Lent/Jauernig, § 24 I,IV.
- 16) Redeker/v.Oertzen, § 86, Rdnr.2; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.102; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVb 1; Becker, Verwaltungsverfahren, S.42; Grunsky, Grundlagen, § 4 I.
- 17) Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVb 2; Becker, Verwaltungsverfahren, S.42; EVwVfG 63, S.117; EVwVfG 73, S.48 (Begründung zu § 18).
- 18) EVwVfG 63, S.117; Becker, Verwaltungsverfahren, S.42.
- 19) Becker, Verwaltungsverfahren, S.42.

stattfindet. Insbesondere bei der Einleitung des Verfahrens bleibt ein Spielraum eigener Entscheidung für Private. Sichtbaren Ausdruck findet diese (partielle) Verfahrensherrschaft in der Verfahrensmodalität des Antrags, wenn die Behörde auf Antrag hin handeln muß oder nicht ohne Antrag handeln darf.

2. Der Antrag im Verwaltungsverfahren

Der Begriff des Antrags ist ein solcher des Verfahrensrechts. Der Antrag bezweckt die Einleitung eines Verwaltungsverfahrens.²⁰⁾ Die Behörde ist verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten, wenn die formellen Bedingungen der Antragstellung gegeben sind.²¹⁾ In dieser verfahrensmäßigen Funktion, die zugleich eine Verteilung von Verfahrensaktivität zum Ausdruck bringt, erschöpft sich aber sein Inhalt nicht. Es kommt dem Antrag nämlich auch ein materieller Gehalt zu: als Mitwirkungsakt des Regeltyps 'mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt'. Es handelt sich um einen Verwaltungsakt, der ohne den Willen des Betroffenen nicht zustandekommen soll.²²⁾ Dadurch wird der Antrag zum verfahrensmäßigen Ausdruck eines materiellen Tatbestandes.

Dem dualistischen Charakter des Antrags korrespondiert die Doppelfunktionalität des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts, der ein Verwaltungsverfahren zum Abschluß bringt und eine Gestaltung oder Feststellung von Berechtigungen oder Verpflichtungen bewirkt.²³⁾ Dessen Verfahrensbezug liefert den Anknüpfungspunkt für die formelle Seite des Antrags. Hingegen beruht seine materielle Komponente auf der Funktion

20) Badura, JuS 64, 103(105); ders., Verwaltungsverfahren, S.250; Hablitzel, BayVB1 74,392(395).

21) Badura, Verwaltungsverfahren, S.250.

22) Badura, Verwaltungsverfahren, S.250.

23) Badura, JuS 64,103(105).

Jeder in einem Verfahren ergehende Verwaltungsakt hat diese Doppelfunktion. Nur ist nicht jeder Verwaltungsakt an ein vorgängiges Verwaltungsverfahren gebunden (z.B. Gefahrenabwehrmaßnahmen der Vollzugspolizei). Insoweit entfaltet der auf der Mitwirkungsbedürftigkeit beruhende Antrag seine besondere Wirkung.

als sachliche Voraussetzung für den Erlass eines mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts.²⁴⁾ Allerdings soll nach Badura²⁵⁾ in bestimmten atypischen Fällen mitwirkungsbedürftiger Steuerverwaltungsakte dem Antrag nur materiellrechtliche Bedeutung zuzumessen sein, weil die Besteuerungsverfahren von Amts wegen durchgeführt werden. Daran ist zwar richtig, daß die Einleitung eines Besteuerungsverfahrens nicht antragsabhängig ist, doch verliert damit der Antrag nicht schlechthin jede verfahrensmäßige Wirkung. Die Antragsgebundenheit ihrer materiellen Regelungsbefugnis schränkt nämlich die Steuerbehörde bei der Entfaltung ihrer Verfahrensaktivitäten ein. Ohne Antrag kann sie die vom Gesetz vorgesehene Handlungsmöglichkeit nicht wahrnehmen und auf dieser Grundlage das Verfahren abschließen. Wegen dieser negativen Begrenzungswirkung bleibt deshalb auch in diesen Fällen der Verfahrensbezug des Antrags, wenn auch modifiziert, erhalten.

Die Brücke zur Dispositionsmaxime schlägt die materielle Implikation des Antrags. Das verdeutlicht das hauptsächliche Anwendungsfeld des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts: der Bereich der (präventiven oder repressiven) Verbote mit Erlaubnisvorbehalt²⁶⁾ sowie das Gebiet der Gewährungen der Leistungsverwaltung. Kennzeichnend ist hier die Verfolgung eines subjektiv-öffentlichen Rechts - sei es ein strikter Anspruch²⁷⁾, sei es bloß das Recht auf fehlerfreie Ermessensausübung²⁸⁾ - durch den Bürger. Dessen Antragsgebundenheit ist sinnfälliger Ausdruck dafür, daß der Bürger, um legal handeln zu können, sich in diesen Fällen antizipierter Verwaltungskontrolle unterwerfen muß.²⁹⁾ Da er aber

24) Ungenau deshalb Hablitzel, BayVB1 74,392(395), wenn er von "formellem Antrag" spricht. Diese Redeweise verdunstet den dualistischen Charakter des Antrags.

25) JuS 64, 103(105).

26) Dazu zuletzt Schwabe, JuS 73,133.

27) Bei gebundenen Erlaubnissen (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 48 a 4).

28) Bei freien Erlaubnissen (Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 48a 4). Dieses Recht besteht nicht isoliert, sondern ist Ausdruck individualschützender Ermessensnormen. Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.67 f.; Randelzhofer, BayVB1 75, 573(575).

29) Eben weil allgemeine Handlungsfreiheit in diesen Berei-

ein eigenes Recht verfolgt, muß die verfahrenseinleitende Aktivität auf ihn verlagert sein. Es stünde im Widerspruch zum materiellen Recht, wäre sie bei der Verwaltungsbehörde konzentriert.³⁰⁾ Der materiellrechtlichen Herrschaftsmacht korrespondiert eine verfahrensmäßige. Die Rechtsmacht des Bürgers ist allerdings wegen der verfassungsrechtlichen Einbindung des Verwaltungsrechts enger gefaßt als die zivilrechtliche Verfügungsbefugnis.³¹⁾ Doch enthält sie den insoweit für die Dispositionsmaxime wesenhaften Kern der Rechtsverfolgungsfreiheit.³²⁾ Speziell verfahrensrechtlichen Niederschlag findet sie in der Befugnis, durch Stellung bzw. Zurücknahme des Antrags Einleitung bzw. Beendigung des Verfahrens beeinflussen zu können.³³⁾ Damit vereinbar ist, die technische (Durchführungs-)Herrschaft über das Verfahren bei der Behörde zu belassen, da sie Ausfluß des Untersuchungsgrundsatzes ist, der neben die Dispositionsmaxime treten kann.³⁴⁾

Der Kern der Parteidisposition, nämlich über das "Ob" und "„„über"³⁵⁾ eines Verfahrens befinden zu können, hat mithin für die antragsgebundenen Verwaltungsverfahren Gültigkeit. Durch sie ist auch die Wirkung des Antrags, den Verfahrens-

chen nicht besteht.

- 30) Eine andere Frage ist aber, was zu gelten hat, wenn die Behörde eine Genehmigung erteilt, ohne daß der erforderliche Antrag vorgelegen hat. Dazu, daß die Lösung aus dem materiellen Recht zu erfolgen hat, vgl. Badura, JuS 64, 103(106); Hablitzel, BayVB1 74,392(397).
- 31) Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz läßt eine freie Einigung mit dem Antragsteller nicht zu. Jeder Spielraum muß vom Gesetz legitimiert sein.
- 32) Hier wird man den Anknüpfungspunkt für eine etwaige Einordnung des Antrags als öffentlichrechtliche Willenserklärung sehen müssen. Zu dieser Frage s. Hablitzel, BayVB1 74,392(395); Badura, Verwaltungsverfahren, S.250.
- 33) Andere denkbare Modalitäten, wie z.B. Verfahrensabschluß mittels Vereinbarung, sind materiellrechtlich eingeschränkt bzw. überhaupt nur durch Gesetz zu begründen.
- 34) So für den Verwaltungsprozeß klar § 86 VwGO. Vgl. Kopp, § 86, Anm.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 99,102; Grunsky, Grundlagen, § 18 I,II.
- 35) Grunsky, Grundlagen, § 4 I, § 18 I.

gegenstand festzulegen, begründet.³⁶⁾ Die h.L. geht zu Recht von der Geltung der Dispositionsmaxime in den antragsabhängigen Verwaltungsverfahren aus.³⁷⁾

3. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren

Die maßgebliche Maxime muß aus der positiven Verfahrensordnung erschlossen werden. Die gesetzlichen Regelungen zeigen die sachliche Antragsabhängigkeit der Planfeststellung.³⁸⁾ Zwar sprechen die Bestimmungen lediglich von Einreichung des Unternehmerplans, doch liegt in dieser auf die Verhältnisse der Fachplanung zugeschnittenen Formulierung kein tragender Unterschied zum mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt herkömmlicher Form.³⁹⁾ Antragsteller im Sinn des Gesetzes ist ausnahmslos der Unternehmer. Die übrigen Verfahrensteilnehmer haben an seinen aus der Dispositionsmaxime fließenden Verfahrensbefugnissen keinen Anteil. Ihre Stellung ba-

36) Zu Recht betont Hagen, Prozeßlehre, S.121, daß die Frage, wer den Verfahrensgegenstand bestimmt, eine solche der materiellen Zurechnung ist.

37) Die Verfahren der Verwaltung lassen sich folglich nicht ausschließlich einem Prinzip zuordnen. Unrichtig wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVb 2, wenn er meint, es gelte das Offizialprinzip, sofern es im Ermessen der Behörde liege, ob sie trotz Antrag ein Verfahren beginnen will. Diese Auffassung verkennt die verfahrensmäßige Funktion des Antrags. Ein gestellter Antrag erzwingt nämlich immer eine verfahrensmäßige Reaktion, wodurch aber begriffsnotwendig auch ein Verfahren in Gang gesetzt ist. Offen ist lediglich der mögliche Inhalt des Verfahrensakts. Er bestimmt sich nach dem materiellen Recht, einschließlich der ablehnung, das Verfahren zum Zweck einer Sachentscheidung durchzuführen. Überdies ist in dem von Wolff gebildeten Fall die Verfahrensdurchführung antragsabhängig, was gegen die Offizialmaxime spricht.

38) § 18 Abs.1 FStrG; § 10 Abs.2 LuftVG; Art.6 Abs.1 BayEbg; Art.77 Abs.2 BayWG; § 21 Abs.1 AbfG; § 73 Abs.1 VwVfG. Die Regelung gilt sachlich gleich bei den übrigen Planfeststellungen.

39) Die Gleichordnung folgt vor allem aus der Konzentrationswirkung. Die Antragsabhängigkeit der Einzelgenehmigungen setzt sich in der Planfeststellung fort.

siert auf eigenständigen Mitwirkungsrechten, die sich jedoch aufgrund der verschiedenen materiellen Implikationen der Beteiligtenstellungen⁴⁰⁾ in ihrem Zweck von denen des Unternehmers unterscheiden.⁴¹⁾ Die Bestimmungsmacht über Beginn, Inhalt und Beendigung des Verfahrens liegt nur bei diesem. Daß sie ihm zukommt, begründet die Geltung der Dispositionsmaxime im Planfeststellungsverfahren.

III. Verhandlungsgrundsatz oder Untersuchungsgrundsatz

1. Inhalt der Maximen

Der Verhandlungsgrundsatz⁴²⁾ wird im Prozeßrecht verstanden als Aussage über die Beibringung des die Entscheidungsgrundlage für das Gericht bildenden Tatsachenstoffes.⁴³⁾ Wo er gilt, obliegt die Beibringung ausschließlich den Parteien; eine originär richterliche Ermittlungsbefugnis ist ausgeschlossen. Das führt zu umfassenden Mitwirkungsbefugnissen (und auch -pflichten) der Parteien und erzwingt im Zivilprozeß als Folgewirkung die Bindung des Gerichts an das tatsächliche Vorbringen innerhalb der durch § 138 ZPO gezogenen Grenzen.⁴⁴⁾

40) Dazu näher die Ausführungen im Dritten Teil, Abschn.2,II.

41) Damit besteht eine Differenzierung im Verfahrensstatus, die der Rollenverteilung im Verfahren entspricht. Vgl. auch Hagen, Prozeßlehre, S.127.

42) Oder Beibringungsgrundsatz (vgl. Thomas/Putzo, Einleitung I 1; Lent/Jauernig, § 25 III 2; Becker, Verwaltungsverfahren, S.43). Dieser Begriff ist präziser, weil er die sprachlich implizierte Verknüpfung mit dem Mündlichkeitsprinzip vermeidet und besser die Verbindung mit der Tatsachenbeschaffung zum Ausdruck bringt. Zum prozessualen Geltungsbereich der Maxime s. Grunsky, Grundlagen, § 18 II.

43) Thomas/Putzo, Einleitung I 1; Lent/Jauernig, § 25 III 2, IV; Grunsky, Grundlagen, § 18 I; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.99; Becker, Verwaltungsverfahren, S.43.

44) Zur Rechtfertigung dieser Grenzziehung s. Lent/Jauernig, § 26.

Den Inhalt des Untersuchungsgrundsatzes formuliert § 86 Abs.1 VwGO: "Das Gericht erforscht den Sachverhalt von Amts wegen; die Beteiligten sind dabei heranzuziehen. Es ist an das Vorbringen und an die Beweisanträge der Beteiligten nicht gebunden".⁴⁵⁾ Diese Aussage scheint eindeutig: primäre Ermittlungskompetenz des Gerichts, sekundäre Mitwirkungspflichten der Parteien. Zu Recht ist jedoch betont worden,⁴⁶⁾ daß diese Formel dahin tendiert, die Akzente im arbeitsteiligen Prozeß der Sachverhaltsermittlung falsch zu setzen. Sie unterbewertet die Mitwirkung der Parteien. Als primäre Informationsträger muß es nämlich prinzipiell ihre Sache sein, die aus ihrer Sphäre stammenden Tatsachen vorzubringen. Das Gericht braucht nicht Nachforschungen über Dinge anzustellen, die eine Partei vortragen könnte.⁴⁷⁾ Sachgerecht verstanden impliziert die Ermittlungskompetenz des Gerichts auch keineswegs, daß es sich nicht mit dem Parteivortrag begnügen darf.⁴⁸⁾ Was allein verhindert wird, ist die (im Grundsatz) ausnahmslose Bindung.⁴⁹⁾ Richtigerweise muß deshalb die Abgrenzung der Maximen zueinander in erster Linie bei Art und Ausmaß der Bindung an den Parteivortrag und nicht bei der gerichtlichen Ermittlungsbefugnis ansetzen.

Als Folgewirkung der prozessualen Tatsachengewinnung weisen beide Grundsätze einen unterschiedlichen Konnex zum Beweisrecht auf. Es geht dabei um die Frage der subjektiven oder formellen Beweislast (Beweisführungslast).⁵⁰⁾ Hingegen hat die objektive oder materielle Beweislast (Feststellungslast)⁵¹⁾ mit diesen Verfahrensmaximen nichts zu tun. Sie re-

45) Vgl. i.ü. BVerwG NJW 57,515; Eyermann/Fröhler, § 86, Rdnr.1; Redeker/v.Oertzen, § 86, Rdnr.7 ff.; Kopp, § 86, Anm.1; Tschira/Schmitt Glaeser, S.279 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVc 1; Grunsky, Grundlagen, § 18 I; Thomas/Putzo, Einleitung I 2; Lent/Jauernig, § 25 III 1.

46) Martens, Praxis, S.133.

47) Zutreffend Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.99: Die eigene Tatsachenfeststellung ist dem Gericht nur ermöglicht.

48) Vgl. Martens, Praxis, S.133 f.

49) Sie verbietet schon die Kontrollfunktion des Gerichts gegenüber der Verwaltung.

50) Eyermann/Fröhler, § 86, Rdnr.5; Redeker/v.Oertzen, § 108, Rdnr.10; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.200; Grunsky,

gelt ausschließlich die Verteilung des Risikos der Nichterweislichkeit entscheidungserheblicher Tatsachen und ist mit diesem Inhalt unabhängig von der Art der Tatsachengewinnung. Für die subjektive Beweislast wird zu Recht ihre Beschränkung auf Verfahren mit Verhandlungsgrundsatz angenommen.⁵²⁾ Nur wo vom Prinzip her eine Beibringungslast besteht, kann eine rechtserhebliche formalisierte Behauptungslast und Beweisführungslast sinnvoll sein. Sie ist innerprozessualer Ausdruck der Fixierung des Zivilprozesses auf reine Privatinteressen.⁵³⁾

Für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsverfahren sprechen schon mehr formale, auf die Doppelstellung der Behörde als Partei und entscheidende Instanz⁵⁴⁾ gestützte Überlegungen. Denn da die Behörde selbst ermitteln darf, instruiert sie sich letztlich auch selbst. Dieses Ergebnis ist noch materiell abzusichern.

2. Materielle Implikationen der Maximen und Folgerungen für das Verwaltungsverfahren

Die Verfahrensgrundsätze sind materiellrechtlich determiniert.⁵⁵⁾ Tragende Determinante des Verhandlungsgrundsatzes ist die materiellrechtliche Verfügungsfreiheit. Grunsky⁵⁶⁾

Grundlagen, § 41 I.

51) Eyermann/Fröhler, § 86, Rdnr.5; Redeker/v.Oertzen, § 108, Rdnr.11; Kopp, § 86, Anm.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.200; Tschira/Schmitt Glaeser, S.281; Grunsky, Grundlagen, § 41 II 1.

52) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.199; Grunsky, Grundlagen, § 41 I.

53) Nicht ist sie Folge der verfahrensrechtlich formalisierten Gleichordnung der Parteien im Prozeß.

54) Haueisen, DVBl 66,773; Badura, DÖV 68,446(454, Fn.78); ders., Verwaltungsverfahren, S.242; s.a. Blümel, DVBl 75, 695(700).

55) Vgl. Hagen, Prozeßlehre, S.26 f., 87 f.; ders., Verfahrenslehre, S.34, 43 f.

56) Grundlagen, § 3 II 2. Die Betonung liegt auf "interessengerecht". Vgl. auch Thomas/Putzo, Einleitung I 1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.99.

hat das dahingehend formuliert, daß sich der Grundsatz "als interessengerechte prozessuale Parallele zur materiell-rechtlichen Verfügungsfreiheit" erweist. Hingegen sind als zentrale Einflüsse auf den Untersuchungsgrundsatz von der Dogmatik öffentliche Interessen erkannt.⁵⁷⁾ Die Maxime wird deshalb entsprechend solchen Verfahren zugeordnet, in denen es um die Durchsetzung öffentlicher Interessen geht.⁵⁸⁾ Dieser Interessenbezug bedarf der Verdeutlichung.

Es gehört zum Aufgabenkreis der Exekutive, die öffentlichen Interessen, so wie sie im Gesetz zum Ausdruck kommen, zur Geltung zu bringen.⁵⁹⁾ Das ist Konsequenz ihrer staatsrechtlichen Stellung im Verfassungsgefüge und vom Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung (art.20 Abs.3 GG) gefordert. Notwendig dadurch ausgeschlossen ist, Privaten über die Tatsachenebene verfügungsähnlichen Einfluß auf die Gesetzesanwendung zu eröffnen, der bei Anerkennung echter Beibringung aber unvermeidlich wäre. Andernfalls wäre die Vollständigkeit des relevanten Tatsachenstoffes als Grundlage für die Gesetzesrichtigkeit der Entscheidung im Prinzip in Frage gestellt. Die gebotene verfahrensmäßige Gegensteuerung zu einer Tatsachenherrschaft verwaltungsunterworfenen Rechtsträger leistet der Grundsatz amtswegiger Untersuchung. Nur er stellt eine sachgerechte Umsetzung des "Gemeinwohl-Verfügungsverbotes" in das Verfahren sicher. Eine an die Parteistellung der Behörde anknüpfende Verhandlungsmaxime muß als untauglich angesehen werden. Zwar ließe sich auch hier eine Pflicht zu umfassender Nachforschung und vollständigem Vortrag für die Behörde begründen, jedoch wäre das eine gekünstelte Aufspaltung ihrer Doppelfunktion, die der rechtlichen Stellung der Verwaltung nicht gerecht würde. Überdies wäre die dem Beibringungsgrundsatz korrespondierende Neutralität der (streit-)entscheidenden Instanz⁶⁰⁾ nicht gegeben.

57) Kopp, § 86, Anm.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.99; Tschira/Schmitt Glaeser, S.280; Grunsky, Grundlagen, § 18 II; Badura, Verwaltungsverfahren, S.253.

58) Ob daneben ein einzelner subjektiv-öffentliche Rechte verfolgt, spielt dafür keine Rolle.

59) Öffentliches Interesse ist nicht, was die Behörde darunter versteht. Auch nicht im Ermessensbereich. Dort be-

Die Doppelfunktion der Behörde kann deshalb lediglich der Untersuchungsgrundsatz adäquat erfassen.

Da die Exekutive bei der Erfüllung der ihr zugewiesenen Aufgaben immer im öffentlichen Interesse tätig wird,⁶¹⁾ muß sie Art und Umfang der Ermittlungen bestimmen können. Das führt verfahrenstechnisch zu einer Verfahrensdurchführungsherrschaft der Verwaltungsbehörde.⁶²⁾ Denn der Vorrang der öffentlichen Interessen fordert die Heranziehung aller zulässigen Erkenntnisquellen. Darin wirkt das mit dem Untersuchungsgrundsatz in engem Zusammenhang stehende Prinzip der materiellen Wahrheit nach.⁶³⁾ Es besagt nämlich, daß über den bloßen Parteivortrag hinaus das gesamte in rechtlich zulässiger Weise erreichbare Tatsachenmaterial zur Sachverhaltsermittlung heranzuziehen ist.⁶⁴⁾

Allerdings ist es eine am Gesetzesbefund⁶⁵⁾ erhärtete Tatsache, daß sich Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz in Handbereichen überlagern können, mit der Folge jeweils nur eingeschränkter Verwirklichung.⁶⁶⁾ Der Bedeutungsschwerpunkt dieser Verschränkung liegt jedoch bei den gerichtlichen Verfahren. Soweit die behördliche Ermittlungspflicht auf die öffentlichen Interessen gerichtet ist, wird sie jedenfalls von der Mitwirkungsbereitschaft Privater nicht zu Lasten des Gemeinwohls beeinflusst.

-
- steht zumindest richtlinienartige Bindung an das Gesetz.
- 60) Die Neutralität muß sich auch auf die Tatsachenfeststellung erstrecken. Die Behörde kann aber ihre Ermittlungen nicht unvoreingenommen, neutral überprüfen.
- 61) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.253.
- 62) Die aber durch die Dispositionsmaxime eingegrenzt sein kann, weil in Antragsverfahren der Antragsteller eine eigene Beendigungsbefugnis hat (Rücknahme des Antrags!).
- 63) Becker, *Verwaltungsverfahren*, S.43.
- 64) Becker, *Verwaltungsverfahren*, S.44. Dort auch zum (Gegen-) Prinzip der formellen Wahrheit.
- 65) Vor allem §§ 139, 142, 143, 144, 272b ZPO, aber auch § 86 Abs.1 VwGO wegen seiner Bewertung der Mitwirkung der Beteiligten (dazu sehr klar Kopp, § 86, Anm.3).
- 66) Vgl. dazu Ule, *Verwaltungsprozeßrecht*, S.99; Grunsky, *Grundlagen*, § 18 II; Lent/Jauernig, § 25 VII.

3. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren

Seinem Ziel entsprechend, muß das Planfeststellungsverfahren so ausgestaltet sein, daß, kurz gefaßt, alle abwägungserheblichen Umstände in die Entscheidung eingehen können.⁶⁷⁾ Das bedingt umfassende Ermittlungspflichten der Behörde, wie sie verfahrensmäßig nur der Untersuchungsgrundsatz zuläßt. Dementsprechend ist die Verfahrensdurchführungsherrschaft bei der verfahrensleitenden Behörde konzentriert. Für eine ausreichende Ermittlung spielen jedoch im Fachplanungsrecht die, dem Untersuchungsgrundsatz nicht fremden, Mitwirkungsbefugnisse (und -pflichten, i.S.v. Obliegenheit) der Verfahrensbeteiligten eine zentrale Rolle. Noch mehr als sonst ist nämlich in Massenverfahren⁶⁸⁾ die Verwaltung auf die Zulieferung von Informationen angewiesen. Sinnhaften Niederschlag findet das in dem formalisierten Anhörungsverfahren, dessen Kernstück der Erörterungstermin⁶⁹⁾ ist. Zwar beruhen nicht alle, das äußere Verfahrensbild prägenden Modalitäten der Anhörung, wie vor allem die, behördliche Informations- und Hinweispflichten konkretisierende, Planauslegung und öffentliche Bekanntmachung, auf den spezifischen Implikationen amtswegiger Untersuchung,⁷⁰⁾ doch ist insofern entscheidend die funktionale Unterordnung der gesamten Verfahrensgestaltung unter den Untersuchungszweck.⁷¹⁾ Der planungsspezifische Bestimmungsgrund für die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes liegt in dem eine umfassende, verzerrungsfreie Perspektive voraussetzenden Gebot gerechter Abwägung.

67) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.293. S.auch Blümel, *Masseneinwendungen*, S.539(554 ff.).

68) Dazu Blümel, *Masseneinwendungen*, S.539 ff.

69) § 18 Abs.5 Nr.3 FstrG; Art.39 Abs.5 BayStrwG; § 30 Abs.5 FBefG; Art.6 Abs.4 BayEbbG; § 17 Abs.6 WastrG; § 10 Abs.5 LuftVG; Art.77 Abs.1, 78 Abs.1,2 BayWG; § 22 Abs.1 AbfG; § 73 Abs.6 VwVfG.

70) Die Hinweis- und Informationspflichten beruhen, wie noch zu zeigen sein wird, auf dem Satz vom rechtlichen Gehör.

71) Die Einwendungen sind deshalb rechtlich und tatsächlich zu prüfen (Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrWG, anm.4).

IV. Sonstige Verfahrensgrundsätze

1. Das Mündlichkeitsprinzip

Im Geltungsbereich des Mündlichkeitsprinzips darf grundsätzlich nur solches Vorbringen Urteilsgrundlage sein, das Gegenstand einer mündlichen Verhandlung war.⁷²⁾ Das Mündlichkeitsprinzip stellt mithin eine normative Aussage über den prozessualen Tatsachenstoff dar. Es beschreibt nicht bloß das Medium, in dem sich der Prozeß als Informations- und Kommunikationssystem abwickelt. Mit einem solchen Inhalt wäre es dogmatisch auch ohne Wert.⁷³⁾ Denn im modernen Recht kann es sich nicht mehr darum handeln, das ganze Verfahren nur mündlich oder nur schriftlich abrollen zu lassen, sondern lediglich darum, diese Modalitäten der Kommunikation in ein sinnvolles Verhältnis der Ergänzung zu bringen.⁷⁴⁾

Der Mündlichkeitsgrundsatz als verfahrenstechnisches Prinzip beruht wesentlich auf von der Vorstellung größerer Verfahrenszügigkeit getragenen Praktikabilitätsabwägungen.⁷⁵⁾ Wegen seiner materiellrechtlichen Indeterminiertheit fehlt ihm die strukturprägende Kraft der vorstehend behandelten Grundsätze.

Die verwaltungsbehördliche Informationsgewinnung zum Zweck der Sachverhaltsermittlung schließt den sinnvollen Einsatz von Verfahrensmündlichkeit hierbei grundsätzlich aus. Das beruht auf deren Affinität zum Verhandlungsgrundsatz. Nur bei Bindung an den Parteivortrag und der daraus resultierenden Verlagerung der Verantwortlichkeit auf die Parteien ist die negative Bindungskraft der (notwendigen) mündlichen

72) Gesetzliche Regelungen: § 128 Abs.1 ZPO; § 101 Abs.1 VwGO; § 90 Abs.1 FGO; § 124 Abs.1 SGG. Aus der Literatur: Eyer-
mann/Fröhler, § 101, Rdnr.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht,
S.103; Grunsky, Grundlagen, § 24 I 1; Thomas/Putzo, § 128,
Anm.1; Lent/Jauernig, § 27 II.

73) Denn Mündlichkeit gewinnt allein als Gegensatz zur Schrift-
lichkeit noch keine normative Relevanz. Aus sich vermit-
telt sie noch keinen Maßstab für ihre Anwendung.

74) Vgl. Lent/Jauernig, § 27 I; Martens, Praxis, S.145 f.

75) Vgl. Grunsky, Grundlagen, § 24 I 1, I. 2b; Becker, Verwal-
tungsverfahren, S.44.

Verhandlung gerechtfertigt. Das aus sich formal nur als Gegenstück zur Schriftlichkeit⁷⁶⁾ wirkende Prinzip der Mündlichkeit erscheint deshalb im Zivilprozeß kernhaft bestimmt durch die Herrschaft der Parteien über den Tatsachenstoff. Anders sind die Akzente im Verwaltungsstreitverfahren gesetzt. Hier ist die Mündlichkeit durch das Prinzip der materiellen Wahrheit⁷⁷⁾ überlagert. Zutreffend betonen Eyer-
mann/Fröhler⁷⁸⁾ die Maßgeblichkeit des Akteninhalts auch bei fehlender mündlicher Erörterung durch die Parteien.⁷⁹⁾ Für das allgemeineungsverfahren ist das Mündlichkeitsprinzip nicht adäquat. Vielmehr muß hier in den Grenzen des rechtlich Erlaubten freie Zweckmäßigkeit Richtlinie der Informationsgewinnung sein.⁸⁰⁾

Eine Sonderstellung nimmt jedoch das Planfeststellungsverfahren als förmliches Verfahren ein. Zu seinen Bestandteilen⁸¹⁾ rechnet eine formalisierte Anhörung mit Erörterungstermin. Unter Erörterung wird eine mündliche Aussprache verstanden.⁸²⁾ Mit ihr ist die Zielsetzung verbunden, die betei-

76) wobei es auch Formen von Scheinmündlichkeit geben kann (Hagen, Prozeßlehre, S.88).

77) Als Folge des Untersuchungsgrundsatzes. Vgl. Becker, Verwaltungsverfahren, S.43; wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVc 1.

78) § 101, Rdnr.1.

79) Die Grenze ist allein durch das rechtliche Gehör gezogen. Folgerichtig § 108 Abs.1 VwGO: Entscheidung auf der Grundlage des Gesamtergebnisses des Verfahrens.

80) Zumal Art.103 Abs.1 GG keine mündliche Verhandlung erfordert (BVerfG BayVBl 74,103 mwNw.). Überdies bringt Mündlichkeit wesentliche Belastungen mit sich: Zeitaufwand und Anwesenheit mit unvermeidlich hoher Rate von Inaktivität (Luhmann, Legitimation, S.211), ohne daß dieser Aufwand schon per se Effektivität garantierte. Denn jede Kommunikation hängt entscheidend von Vorbereitung und Mitwirkungsbereitschaft ab und die sind im eigentlichen Sinn nicht erzwingbar. Gegen eine mündliche Verhandlung deshalb Luhmann, Legitimation, S.212 f. Unentschieden Becker, Verwaltungsverfahren, S.45. Zur Potenzierung der Probleme bei Massenverfahren siehe Blümel, Masseneinwendungen, S.539 ff.

81) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.1 mwNw.

82) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.7; Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrG, Anm.3; witzel, § 31 WHG, Rdnr.7; Greif, § 30 FBefG, Rdnr.8; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.82. ausdrücklich nur § 22 Abs.3 S.1 AbfG.

lichten Einwendungsführer von planerischen Notwendigkeiten zu überzeugen und so im Wege der Einigung eine Zurücknahme der Einwendungen zu erreichen.⁸³⁾ Im Zusammenhang damit steht die Diskussion von Planalternativen.⁸⁴⁾ Von dieser Zwecksetzung der Erörterung ausgehend, zeigt sich klar, daß dieser Mündlichkeit das prozessuale Moment der Notwendigkeit fehlt.

Einwendungen sind nämlich nicht erst dann zu beachten, wenn sie zur Erörterung führen. Vielmehr genügt für verfahrensmäßige Wirksamkeit ihre fristgerechte Anbringung. Wenn damit auch solcher Verfahrensmündlichkeit kaum der Charakter eines ausdrucksstarken Verfahrensprinzips beigelegt werden kann, so ist die Erörterung doch durchaus von planungsspezifischer Bedeutung. Sie dient in jedem Fall der Vorbereitung der Interessenausgleichung und führt sie häufig schon durch einigungsweise Erledigung von Einwendungen herbei.⁸⁵⁾ Hierbei stellt die persönliche Anwesenheit der Beteiligten die effektivste Form zur Erreichung dieses Zwecks dar. Zwar dürfte bei der Möglichkeit verzichtsweiser Einwendungserledigung auch ein Vereinfachungsinteresse der Verwaltung mitwirken, es steht aber nicht im Vordergrund. Darüberhinaus betont Badura⁸⁶⁾ zu Recht die Aufgabe des Erörterungstermins, die Sachgerechtigkeit des Verfahrens zu gewährleisten und dem Interesse der Betroffenen an wirksamer Rechtswahrung zu dienen.⁸⁷⁾ Die hervorgehobene Stellung der mündlichen Erörterung beruht allerdings allein auf der gesetzlichen Entscheidung gegen ihre schriftliche Abwicklung⁸⁸⁾ und nicht der Gel-

83) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2,7; Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrWG, Anm.3; Mintzel, § 17 WaStrG, Rdnr.6; Greif, § 30 PBefG, Rdnr.8. Kritisch zur Praxis Blümel, Rechtsschutz, S.133(157 f.).

84) Vgl. Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.7.

85) Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.294.

86) Verwaltungsverfahren, S.294.

87) v. auch Blümel, Masseneinwendungen, S.539(559 f.). Zu einseitig deshalb die Rechtsprechung (z.B. BVerwG NJW 68,1736; BayVGH DVBl 75,199(202)), wenn sie dem Anhörungsverfahren nur den Zweck zumißt, der Erforschung der allgemeinen Anschauung zu dienen. Zur Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens ausführlich im Vierten Teil, Abschnitt 1,I.

88) Es ist deshalb nicht bedenkenfrei, wenn Greif, § 30

tung des prozessualen Mündlichkeitsprinzips auch im Verwaltungsverfahren.

2. Das Unmittelbarkeitsprinzip

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit des Verfahrens besagt im Prozeßrecht, daß Verhandlung und Beweiserhebung unmittelbar und ohne Dazwischentreten von Mittelspersonen vor dem erkennenden Gericht zu erfolgen haben.⁸⁹⁾ Zum Teil wird er in engem Zusammenhang mit dem Mündlichkeitsprinzip gesehen.⁹⁰⁾ Seine eigentliche Bedeutung liegt in der innerprozessualen Sicherung der verfassungsrechtlichen Garantie des gesetzlichen Richters (Art.101 Abs.1 S.2 GG). Die Unmittelbarkeit des Verfahrens stellt sicher, daß sich gerade das erkennende Gericht selbst in allen Stadien des Verfahrens mit der Sache befaßt⁹¹⁾ und beugt dadurch willkürlicher Manipulation⁹²⁾ der Entscheidungsfindung über den Einfluß Dritter auf den die Entscheidungsgrundlage bildenden Tatsachenstoff vor. Erst in diesem verfassungsrechtlichen Kontext erlangt die Maxime Aussagekraft.

Der unmittelbare verfassungsrechtliche Bezug fehlt im Verwaltungsverfahren. Jedoch läßt sich die Frage stellen, ob es nicht in analoger Weise ein Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten gibt.⁹³⁾ Im Ergebnis ist sie zu verneinen.⁹⁴⁾

Der für die gerichtlichen Streitverfahren in diesem Punkt typische personale Bezug fehlt in der Verwaltung. Die innerbehördliche Geschäftsverteilung bleibt rein intern. Weil im Bereich der Verwaltung die Art.101 Abs.1 S.2 GG prägende per-

PBefG, Rdnr.8, bei wenigen Einwendungen reine Schriftlichkeit zulassen will. Vgl. auch Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.83.

89) Eyermann/Fröhler, § 96, Rdnr.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.104; Grunsky, Grundlagen, § 42 I 1; Lent/Jauernig, § 27 III.

90) Ule, aaO; Tschira/Schmitt Glaeser, S.284; Hagen, Prozeßlehre, S.87 f.; Becker, Verwaltungsverfahren, S.46.

91) Zu den gesetzlichen Ausnahmen s.Grunsky, Grundlagen, § 42 I1.

92) BVerfGE 18, 344 (349).

93) Zu dieser Frage ausführlich Mußnug, Das Recht auf den gesetzlichen Verwaltungsbeamten?

94) Ebenso Mußnug, Gesetzlicher Verwaltungsbeamter, S.31.

sonale Komponente⁹⁵⁾ entfällt, kommt der Unmittelbarkeit im
Verwaltungsverfahren keine strukturbestimmende Kraft zu.
Immerhin gilt sie aber soweit, als sie verfahrensmäßig die
Einhaltung der Behördenzuständigkeit (mit-)sichert.⁹⁶⁾ Die
Anknüpfung der Unmittelbarkeit an die Mündlichkeit des Ver-
fahrens teilt für das Verwaltungsverfahren deren Schwäche
als Prinzip⁹⁷⁾ und führt nicht zu einer Wirkungsverstärkung.

3. Das Öffentlichkeitsprinzip

Im Prozeßrecht bedeutet Verfahrensöffentlichkeit, daß die
Verhandlung vor dem erkennenden Gericht einschließlich der
Verkündung der Urteile und Beschlüsse öffentlich ist.⁹⁸⁾
Gemeint ist Zuhöreröffentlichkeit.⁹⁹⁾ Als solche setzt sie
Verfahrensmündlichkeit voraus, weil nur eine mündliche Ver-
handlung die Möglichkeit des Zutritts unbeteiligter Perso-
nen bietet.¹⁰⁰⁾ Der Zweck des Prinzips wird allgemein in
der Stärkung des Vertrauens in die Rechtsprechung gesehen.¹⁰¹⁾

95) Vgl. nur Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.101, Rdnr.12.

96) Das Verfahren muß vor und von der zuständigen Behörde
abgewickelt werden. Das wird wesentlich schon durch die
gesetzlichen Zuständigkeitsregelungen bewirkt. Es dürf-
te kaum vorstellbar sein, daß die zuständige Behörde ihr
Verfahren nicht selbst durchführt. Daran wird deutlich,
daß das Unmittelbarkeitsprinzip im Verwaltungsverfahren
nur sekundär ergänzend wirkt.

97) Vgl. auch Becker, Verwaltungsverfahren, S.47.

98) § 169 Abs.1 GVG. Aus der Literatur: Eyermann/Fröhler,
§ 55, Rdnr.2f.; Redeker/v.Oertzen, § 55, Rdnr.1; Kopp,
§ 55, Anm.1; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.104; Becker,
Verwaltungsverfahren, S.48 f.; Lent/Jauernig, § 27 IV.
Ausnahmen zur Regelöffentlichkeit müssen besonders zuge-
lassen sein.

99) Nach Smends (Zum Problem des Öffentlichen und der Öffent-
lichkeit, S.465 ff.) Dreiteilung der Sinnkomplexe von
Öffentlichkeit handelt es sich um Öffentlichkeit im Sinn
der Zugänglichkeit zu den Bereichen von allgemeinem In-
teresse.

100) Lent/Jauernig, § 27 IV.

101) Lent/Jauernig, § 27 IV. Becker, Verwaltungsverfahren,
S.48 f., stellt den Schutz individueller Rechte in den
Vordergrund.

Dazu eignet es sich deshalb, weil durch die Zugänglichkeit für Unbeteiligte Kontrollmöglichkeiten vermittelt werden.¹⁰²⁾

Durch die gesetzliche Verankerung einer mündlichen Verhandlung wäre an sich für das Planfeststellungsverfahren die Brücke zur Zuhöreröffentlichkeit geschlagen. Dies umso mehr, als das geltende Recht die Frage unentschieden läßt. Einzige Ausnahmen insoweit sind § 22 Abs.3 S.1 AbfG und §§ 73 Abs.6 S.6, 68 Abs.1 S.1 VwVfG. Deren, die Zuhöreröffentlichkeit ausschließende Regelung¹⁰³⁾ wird man jedoch als kennzeichnend für den Verfahrenstyp der Planfeststellung verallgemeinern müssen. Denn die Ausrichtung des Erörterungstermins auf die Einwendungsführer verweist eher auf einen konkludenten Öffentlichkeitsausschluß denn eine Regelungslücke. Der wohl tragende Grund für die Nichtöffentlichkeit wurde bereits im EVwVfG 73 dahingehend formuliert, daß ein Interesse der Allgemeinheit an der Öffentlichkeit des gerichtlicher Kontrolle unterliegenden Verwaltungsverfahrens nicht bestehe.¹⁰⁴⁾

Ob daneben speziell für die Planfeststellung noch die Nichtöffentlichkeit rechtfertigende legitime Geheimhaltungsinteressen der Beteiligten eine Rolle spielen, muß bezweifelt werden.

Wenngleich für das Verwaltungsverfahren von Verfassungs wegen eine Notwendigkeit für Zuhöreröffentlichkeit nicht besteht, stellt ihre Anerkennung doch eine beachtliche Frage rechtsstaatlichen Stils dar. Jedenfalls dann, wenn schon das Fundament in Form einer mündlichen Verhandlung besteht und nicht ausschließlich eine zweiseitige Rechtsbeziehung zwischen Verwaltung und Bürger in Frage steht. Gerade der mit

102) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S.191; Becker, Verwaltungsverfahren, S.48.

103) Auf derselben Linie schon §§ 68, 64 Abs.1 S.1 EVwVfG 73. Vgl. auch Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IV f.

104) Begründung zu § 64 Abs.1, S.84. Vgl. auch Kopp, Verfassungsrecht, S.192.

Daß das Beteiligteninteresse an einem Öffentlichkeitsausschluß nicht schlechthin maßgebend ist, macht schon § 169 Abs.1 GVG deutlich.

dem Erörterungstermin verbundenen Zwecksetzung könnte sie förderlich sein.¹⁰⁵⁾ Man wird darum ihre Einführung mindestens als wünschenswert ansehen müssen.

Eine engere Form von Verfahrensöffentlichkeit ist die Parteiöffentlichkeit. Für das Planfeststellungsverfahren ist sie einheitlich durch das Recht der Einwendungsführer auf Teilnahme an der Erörterung gewährleistet.¹⁰⁶⁾ Sie beruht auf dem Zusammenspiel von mündlicher Verhandlung und rechtlichem Gehör und unterscheidet sich darin grundlegend von der Zuhöreröffentlichkeit.

V. Zusammenfassung

Als strukturprägende Verfahrensgrundsätze für das Planfeststellungsverfahren haben sich Dispositionsmaxime und Untersuchungsgrundsatz ergeben. Die Maximen determinieren den Verfahrensstatus der Beteiligten und liefern einen normativen Ableitungszusammenhang zu den einzelnen Verfahrensgestaltungsbefugnissen. Die wesentlich mit dem Antragsprinzip verknüpfte Dispositionsmaxime hat ihren Geltungsgrund in der materiellrechtlichen Position des Unternehmers gegenüber der Planfeststellungsbehörde. Sie begründet für ihn eine, wenn auch durch die Besonderheiten des Öffentlichen Rechts modifizierte, Verfahrensherrschaft in Form originärer Einleitungs- und Beendigungsgewalt. Die Verfahrensdurchführungsherrschaft der Verwaltungsbehörde beruht auf dem Untersuchungsgrundsatz, dessen Geltung auf die Stellung der Exekutive als wahrer der öffentlichen Interessen zurückführt. Diese materielle Implikation fordert eine eigenverantwortli-

105) Die von Blümel, Rechtsschutz, S.157 f., berichtete Praxis (vgl. auch Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.82) wäre bei öffentlicher Erörterung wohl kaum möglich.

106) Parteiöffentlichkeit heißt recht der Verfahrensbeteiligten auf Teilnahme (Kopp, § 55, Anm.2). Vgl. auch Lent/Jauernig, § 27 IV: Recht der Beteiligten, von allen

che umfassende Sachverhaltsermittlung durch die Verwaltung. Gegenüber diesen Maximen treten die übrigen Prinzipien an praktischer Bedeutung zurück.¹⁰⁷⁾ Die mündliche Verhandlung in Form des Erörterungstermins beruht auf originär legislatorischer Entscheidung. Sie ist sachgerechte Entsprechung zu den Zielen der Planfeststellung und führt deshalb zu einer zwingenden Verfahrensregel. Ihr fehlt jedoch die prozessuale Dimension. Ohne große Strukturkraft ist der Unmittelbarkeitsgrundsatz, der in Zusammenhang mit der Mündlichkeit des Verfahrens zu sehen ist. Praktische Effektivität könnte dagegen das Öffentlichkeitsprinzip gewinnen. Bedenken stehen seiner Durchsetzung nicht entgegen. Allerdings bedarf es wohl einer, de lege ferenda zu begrüßenden, Änderung der einschlägigen Vorschriften.

wesentlichen Verfahrenshandlungen des Gerichts und des Gegners offiziell Kenntnis zu erlangen.

107) Grunsky, Grundlagen, vor § 24.

Abschnitt 2: Die Beteiligten im Verfahren der Verwaltung

I. Methodischer Ansatz zur Bestimmung der Verfahrensbeteiligten

1. Zum Beteiligtenbegriff

Infolge der durch sie begründeten Subjektstellung ist die Verfahrensbeteiligung zentraler Anknüpfungspunkt für die Zuordnung verfahrensmäßiger Handlungsbefugnisse.¹⁾ Die Regelung der Beteiligung richtet sich in erster Linie nach der positiven Verfahrensordnung. Für eine systematische Ordnung muß jedoch auf die übergeordneten gesetzgeberischen Überlegungen zurückgegriffen werden, weil die einzelnen Normierungen wegen der unterschiedlichen Verfahrenszwecke nicht ohne weiteres verallgemeinerungsfähige Aussagen zulassen.²⁾ Wichtig in diesem Zusammenhang ist auch die Erkenntnis der Differenzierungsfähigkeit des Beteiligtenbegriffes, daß der Status der Verfahrensteilnehmer Abstufungen zuläßt.³⁾

Für eine systematisierende Ordnung des Beteiligtenproblems bietet sich die Kategorie der formellen/materiellen Beteiligung an. Daß damit aber nur eine wenig eindeutige Ordnung erreicht wird, hat Kollhosser⁴⁾ überzeugend anhand der Entwicklungsgeschichte des Beteiligtenbegriffs der freiwilligen Gerichtsbarkeit gezeigt. Es ist instruktiv, die mangelnde Zuordnungsbestimmtheit dieser Kategorie kurz darzustellen.

Man kann sich darauf beschränken, mit formeller/materieller Beteiligung lediglich die verschiedenen Anknüpfungspunkte

- 1) Prozessual knüpft an sie die Frage an, inwieweit die bloße Teilnehmerstellung im Verwaltungsverfahren die Klagebefugnis zu begründen vermag.
- 2) Auch die interaktorische Verfahrensstruktur erklärt lediglich, daß es mindestens zwei Beteiligte geben muß; wer aber warum beteiligt (zu beteiligen) ist, läßt sie offen.
- 3) Hagen, Prozeßlehre, S.127.
- 4) Beteiligtenbegriff, S.10 ff. Vgl. auch wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IIb.

für eine Subjektstellung im Verfahren zum Ausdruck zu bringen, nämlich den Verfahrensakt der Antragstellung bzw. die Beteiligung am zu regelnden Lebensverhältnis, ohne damit Differenzierungen in der verfahrensmäßigen Position zu verbinden.⁵⁾ Man kann die Begriffe aber auch in ein striktes Gegensatzverhältnis stellen, die formelle Beteiligung als rein tatsächliche Verfahrensteilnahme und die materielle Beteiligung, unter Anknüpfung an die Teilhabe am zu regelnden Lebensverhältnis, als Teilnahmegrund verstehen.⁶⁾ Das erlaubt dann folgende Unterscheidung: Nur materiell beteiligt ist eine Person, die zwar am Lebenssachverhalt teilhat, im Verfahren aber nicht aktiv in Erscheinung tritt. Nur formell beteiligt ist, wer zwar am Verfahren teilnimmt, selbst jedoch keinen Bezug zum Lebenssachverhalt hat. Naturgemäß führt diese Differenzierung dazu, die materielle Beteiligung verstärkt im Sinn einer Befugnis zu formeller Beteiligung zu begreifen.⁷⁾ Diese mangelnde Eindeutigkeit läßt es notwendig erscheinen, zu untersuchen, ob sich nicht eine präzisere Systematik finden läßt.

Die normative Verfahrensordnung legt fest, wer von Gesetzes wegen überhaupt Beteiligter sein kann. Das Verfahren als Zweckganzes macht eine Selektion der Verfahrensbeteiligten erforderlich. Nur wer in die Ziele und Zwecke des Verfahrens einbezogen ist, kann sinnvoll zweckfördernd mitwirken. Es leuchtet ein, daß ein Verfahren nicht beliebigen Personen offenstehen kann, die sachlich mit dem Verfahrensgegenstand in keiner Weise verbunden sind. Deshalb bedarf es rechtlicher Selektionskriterien im Gesetz. Sie sind in den Zulassungsbedingungen der Verfahrensordnung verwirklicht. Der Gesetzgeber ist bei der Entscheidung, wer zugelassen werden soll, nicht völlig frei. Über die angesprochene Zweckbindung hinaus unterliegt er vom Rechtsstaatsprinzip her⁸⁾ dem Zwang

5) Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.21.

6) Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.24.

7) Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.24.

8) Stichwort: Beteiligung der durch die Verwaltungsentscheidung in ihren Rechten Betroffenen.

Da das Verfahren der Feststellung der Zulässigkeit bzw. der Bestimmung von Art und Ausmaß des Eingriffs dient, besteht kein Gegensatz zwischen der Determinante Rechtsstaatsprinzip und dem Verfahrensziel, sondern ein Verknüpfungszusammenhang.

zur Beteiligung bestimmter Personen. Lediglich bei der Frage, ob über den Kreis dieser "notwendig zu Beteiligten" hinaus noch andere Personen in das Verfahren einbezogen werden sollen, darf er nach freier Zweckmäßigkeit entscheiden. Er muß lediglich darauf bedacht sein, daß die Regelung störungsfrei mit dem Verfahrensziel in Übereinstimmung gebracht wird.

Die selektiven Determinanten der Beteiligten-Regelung machen deutlich, daß nur Berechtigte sich legitim einem Verfahren anschließen dürfen. Prinzipiell begründen sie eine besondere Beteiligungsbefugnis. Das wird unmittelbar deutlich an dem die deutschen Gerichtsverfahrensordnungen durchziehenden Grundsatz der Unzulässigkeit von Populärverfahren.⁹⁾ Nicht "jedermann", sondern nur in bestimmter Weise Qualifizierte sind zur Teilnahme legitimiert.¹⁰⁾ Im Prinzip gilt dieser Satz auch für das Verwaltungsverfahren. Die gerade im Planfeststellungsverfahren vorgesehene Möglichkeit zu Populäreinwendungen¹¹⁾ setzt ihn als Regel nicht außer Kraft. Vielmehr stellt sie klar, daß sie auf besonderer gesetzlicher Grundlage beruhen muß. Die Berechtigung zu Populäreinwendungen besteht eben nur deshalb, weil das Gesetz den Kreis der zugelassenen Einwendungsführer so weit zieht.¹²⁾ Daß mit dieser Ausweitung ganz bestimmte auf die Verwaltung bezogene Unterstützungszwecke verfolgt werden, wird noch darzustellen sein.

Die Beteiligungsbefugnis gibt nur die Berechtigung zum Verfahrensanschluß. Ob sie konkret wahrgenommen wird, hängt von der Entschließung des Berechtigten ab. Hinsichtlich der tatsächlichen Teilnahme unterliegt er dabei im Regelfall keinem

9) Vereinzelte Ausnahmen wie z.B. Art. 98 Abs. 4 BV bestätigen die Regel nur.

10) In dieser Restriktion sieht die h.M. die Funktion der Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 VwGO. Vgl. BVerwGE 17, 87 (91); Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr. 85; Redeker/v. Oertzen, § 42, Rdnr. 14; Kopp, § 42, Anm. 11. Das zivilprozessuale Gegenstück ist in der Prozeßführungsbefugnis zu sehen.

11) Vgl. vorläufig nur Blümel, Masseneinwendungen, S. 539 (558).

12) Die Entscheidung hierüber liegt allein beim Gesetzgeber und nicht bei der Verwaltung. Sie hat insoweit kein verfahrensgestaltendes Ermessen.

Zwang.¹³⁾ Das Erfordernis einer Anschlußerklärung verweist auf die empirische Seite von Verfahren, bezieht sich auf seine Ablaufsstruktur.¹⁴⁾

Für einen einheitlichen Beteiligtenbegriff bieten sich zwei Ansatzpunkte an. Die eine Möglichkeit besteht in der Zugrundelegung eines rein normativ verstandenen Begriffes. Wer die Zulassungsvoraussetzungen der Verfahrensordnung erfüllt, ist rechtlich Beteiligter.¹⁵⁾ Die tatsächliche Teilnahme läßt dann diese Qualifizierung unberührt. Die andere Möglichkeit besteht in der Wahl eines formalisierten Beteiligtenbegriffes.¹⁶⁾ Beteiligter ist zunächst, wer sich dem Verfahren anschließt. Doch lediglich derjenige, der dazu nach der Verfahrensordnung befugt ist, kann im Verfahren verbleiben und wirksam handeln. Eine derartige Begriffsbildung hat den Vorzug, erklären zu können, daß über die Berechtigung zum Verfahrensbeitritt im Verfahren selbst entschieden wird.¹⁷⁾

Gleiches vermag der normative Beteiligtenbegriff nicht zu leisten, weil ihm die Vorstellung eines nicht berechtigten Verfahrensteilnehmers fremd ist. Der Nachteil einer Formalisierung allerdings liegt darin, daß sie das normative Element nur über das Moment der Beteiligungsbefugnis zu erfassen vermag, also zu einem zweiaktigen Begriff führt. Diese Divergenz beruht letztlich auf der Tatsache, daß sich die faktische und die normative Seite von Verfahren nicht vollständig zur Deckung bringen lassen. Es kann nicht sichergestellt werden, daß sich nur Berechtigte beteiligen bzw. daß sich alle Berechtigten ohne weiteres, gewissermaßen automatisch, beteiligen.¹⁸⁾ Angesichts dieser Schwierigkeit erscheint die Lösung vorzugswürdig, die den stärkeren Bezug zur Verfahrenswirklichkeit hat. Das ist der formalisierte

13) Es handelt sich nur um eine Obliegenheit. Ihre Verletzung kann allerdings zu Rechtsnachteilen führen (Präklusion von Einwendungen!).

14) Vgl. auch Luhmann, Legitimation, S.47 ff., 59 ff.

15) Für einen solchen Begriff wohl Badura, Verwaltungsverfahren, S.252.

16) Dafür Kollhoss, Beteiligtenbegriff, S.35, 321 ff.

17) Diese Erscheinung ist aus dem Prozeßrecht bekannt (z.B. wenn die Klagebefugnis fehlt) und im Verwaltungsverfahren

Begriff mit seiner Akzentuierung der empirischen Seite von Verfahren, weil er immerhin die tatsächliche, aber nicht berechnete Verfahrensteilnahme zu erklären vermag.¹⁹⁾ Offen bleibt aber noch, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang dem Parteibegriff zukommt.

2. Parteibegriff und Verwaltungsverfahren

Der Parteibegriff der gerichtlichen Streiverfahren ist ein formalisierter,²⁰⁾ somit die verfahrensmäßig bestimmte Parteirolle gegenüber der materiellen Zurechnung selbständig.²¹⁾ Im Prozeß bezeichnet die Parteirolle die Hauptbeteiligten, von denen sich keiner ohne Rückwirkung auf den Fortgang des Verfahrens ersatzlos zurückziehen kann.²²⁾ Für Nebenbeteiligte gilt das nicht. So berührt der Wegfall eines Streithelfers nicht den Prozeß selbst, hindert nicht die Fortführung des Verfahrens in der "Hauptsache" (also der Streitsache der Parteien).²³⁾ Umgekehrt entspricht seiner abhängigen Stel-

ren nicht anders einzustufen.

- 18) Die wohl häufig gegebene Wahrscheinlichkeit, daß sich alle Berechtigten beteiligen, genügt nicht.
- 19) Beteiligungserklärung und Beteiligungsbefugnis lassen sich nicht gleichsetzen mit formeller bzw. materieller Beteiligung, weil die bei letzteren schon sprachlich angezeigte Entgegensetzung nicht zutrifft. Geht man jedoch zutreffend von einer Kumulierung beider Elemente aus, ist das Begriffspaar der formellen/materiellen Beteiligung sprachlich nicht mehr präzise. Man sollte die Begriffe deshalb aufgeben.
- 20) Vgl. z.B. Thomas/Putzo, vor § 50, Anm.II 1, III 1. Zum weiteren Beteiligtenbegriff der VwGO vgl. Kopp, § 63, Anm.1 (aber auch Anm.2 zur Formalisierung der Parteistellung). Zu Recht betont Martens, Praxis, S.34, daß mit ihm kein grundlegender Unterschied verbunden ist.
- 21) Hagen, Prozeßlehre, S.131.
- 22) Beim Parteiwechsel bleibt die Parteirolle ausgefüllt.
- 23) Allerdings können sich bei Qualifizierungen der Nebenbeteiligtenstellung in den Auswirkungen Modifizierungen ergeben. Vgl. Thomas/Putzo, § 239, Anm.2a, aa. Jedoch wird der Fortgang des Verfahrens nicht auf Dauer gehindert.

lung die Verschärfung der Voraussetzungen für einen Verfahrensbeitritt. Für den Streithelfer etwa wird ein rechtliches Interesse am Sieg der unterstützten Partei (§ 66 Abs. 1 ZPO) gefordert. Im Zusammenhang mit der verfahrensmäßigen Umsetzung dieser materiellen Implikation ist auch die Möglichkeit eines Zwischenstreits nach § 71 ZPO zu sehen.

Für solche Nebenbeteiligten stellt die besonders geregelte Beteiligungsbefugnis eine spezifische Rollenvoraussetzung dar. In gleicher Weise gilt das für die Partei nicht. Zwar behält auch für sie die Frage nach der Teilnahmeberechtigung ihre Bedeutung, doch mit anderer Akzentuierung. Sie berührt nämlich nicht die prozessuale Handlungsbefugnis, sondern lediglich den Inhalt der verfahrensabschließenden Entscheidung. Das ist logische Konsequenz der Rollenstruktur von Verfahren, der es widerspricht, bei ersatzlosem Ausscheiden einer Partei den Prozeß aufrechtzuerhalten. Wird eine Partei aus dem Verfahren entlassen und bleibt ihre Rolle unausgefüllt, muß das vielmehr zur Beendigung des Prozesses führen. Dieser Unterschied der Rechtsfolgenwirkungen rechtfertigt einen eigenständigen Parteibegriff, begründet eine Differenzierung im Status der Verfahrensteilnehmer. Der Parteibegriff steht nicht im Widerspruch zum oben eingeführten formalisierten Beteiligtenbegriff. Auch er kennt Verfahrensanschlußerklärung²⁴⁾ und Beteiligtenbefugnis. Nur führt das Fehlen letzterer zu anderen Rechtsfolgewirkungen als bei Nebenbeteiligten. Konsequenz der verschiedenen Verfahrensrollen ist aber, daß die Voraussetzungen einer legitimen Beteiligung unterschiedlich sind.

Der Parteibegriff hängt nicht in spezifischer Weise mit der Rechtsschutzfunktion des Prozesses zusammen. Allerdings könnte sein zivilprozessual geprägter Zuschnitt auf zweigliedrige Streitverhältnisse²⁵⁾ einer Übertragung auf das

24) Eine notwendige Einschränkung besteht nur hinsichtlich des Beklagten, der durch die Gefahr des Prozeßverlustes bei völliger Passivität zur Aufnahme seiner Rolle praktisch gezwungen wird. Das ist jedoch durch den Rechtsschutzzweck des Prozesses gerechtfertigt.

25) Konstruktiv ist deshalb mit dem Auftreten mehrerer

Verwaltungsverfahren entgegenstehen. Eine solche Einschränkung ist jedoch von der Sache her nicht geboten. Zum einen sind dem Verwaltungsverfahren zweigliedrige Rechtsbeziehungen (in Form von Verfahrensbeziehungen) nicht wesensfremd. Zum anderen, und das ist das Entscheidende, läßt sich auch bei einer Mehrzahl von "Beteiligten" die dem Verhältnis von Partei- und Nebenbeteiligtenrolle entsprechende Abstufung im Verfahrensstatus nachweisen. Verwaltungsverfahren weisen immer dann eine Mehrzahl von Beteiligten auf, wenn Verfahrensgegenstand eine Regelung mit sog. Drittwirkung ist. Aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit ist der Gesetzgeber gehalten, derart materiellrechtlich Betroffenen prinzipiell den Status von Verfahrensbeteiligten zuzubilligen.²⁶⁾ Sie sind aber nur Drittbeteiligte, weil die auf ihre materiellrechtliche Position zurückwirkende Belastung Ausfluß einer zweigliedrigen Rechtsbeziehung ist, an der sie unmittelbar nicht teilhaben; nämlich der Beziehung zwischen dem, diese mit Drittwirkung versehene Genehmigung begehrenden Antragsteller und der Verwaltungsbehörde. Sie bildet die Hauptbeziehung, auf die das antragsgebundene Genehmigungsverfahren in erster Linie abstellt. Seine Beteiligten sind nur der Antragsteller und die Verwaltungsbehörde als Genehmigungsbehörde. Im Verfahren haben sie sachlich Parteistellung.²⁷⁾ Ein ersatzloses Ausscheiden, was aller-

Hauptbeteiligter eine Häufung der Verfahrensrechtsverhältnisse verbunden. Anschaulich hierfür ist die Streitgenossenschaft. Vgl. dazu Thomas/Putzo, vor § 59, Anm.1.

- 26) Der materiellrechtlich Betroffene ist aber nicht schon als solcher automatisch beteiligt (Badura, Verwaltungsverfahren, S.252).
- 27) Die Behörde ist Partei und entscheidende Instanz (Haueisen, DVBl 66,773; Badura, DÖV 68,446(454, Fn.78); ders., Verwaltungsverfahren, S.242). Das ist Konsequenz der staatsrechtlichen Stellung der Exekutive. Die Parteistellung des Antragstellers folgt aus dem materiellen Recht. Formalisiertes Kriterium hierfür ist der Antrag.

dings nur beim Antragsteller denkbar ist, führt dazu, daß das Verfahren insgesamt nicht mehr fortgeführt werden kann. Die Drittbetroffenen hingegen haben lediglich eine von dieser Hauptbeziehung abhängige Stellung.²⁸⁾ Schließen sie sich dem Verfahren etwa nicht an, hindert das keineswegs den Verfahrensabschluß durch eine Entscheidung in der Sache. Gleiches gilt, wenn erhobene Einwendungen wieder zurückgenommen werden. Verfahrensmäßig haben sie deshalb die Stellung von Nebenbeteiligten.²⁹⁾ Entsprechend dem oben für den Prozeß Ausgeführten besteht für sie eine spezifische Beteiligungsbeugnis als Rollenvoraussetzung,³⁰⁾ die jedoch in ihren gesetzlichen Anforderungen verschieden ausgestaltet sein kann.³¹⁾ Auf diese Weise wird die Offenheit von Verfahren für bloß faktische Teilnahme zur Normativseite hin korrigiert. Fehlt der tatsächlichen Beteiligung die Legitimation durch die Verfahrensordnung, muß der eingenommenen Rolle die rechtliche Anerkennung und den (faktischen) Verfahrensakten die Beachtlichkeit³²⁾ versagt werden. Behält man die Unterscheidung von Hauptbeteiligten (Parteien) und Nebenbeteiligten³³⁾ im Auge, ist es unschädlich, einheitlich den Oberbegriff "Beteiligte" zu verwenden.

-
- 28) Daß sie aus Rechtsgründen in das Verfahren einbezogen werden (müssen), gibt ihnen nicht eine Parteistellung.
- 29) Das ist ein rein verfahrensmäßig-beschreibender Begriff und meint nicht eine unwichtige, praktisch folgenlose Beteiligung.
- 30) Ihre Selektionswirkung ist Erfordernis wirksamer, durch Rollen geordneter Interaktion (Luhmann, Legitimation, S.122: Es besteht ein Selektionsgebot).
- 31) Z.B. einerseits das Erfordernis einer Nachbarstellung. Andererseits bei Populäreinwendungen der Verzicht auf unbedingte rechtliche Selbstbetroffenheit.
- 32) Beachtlichkeit, nicht Rechtmäßigkeit ist der Maßstab für Verfahrensakte (Hagen, Prozeßlehre, S.25).
- 33) Eine innerhalb dieser Gruppe bei Populäreinwendungen an sich mögliche weitere Differenzierung ist für das Verwaltungsverfahren unergiebig.

3. Insbesondere: Die Beteiligungsbefugnis

Wegen ihrer unmittelbar verfahrenserheblichen Bedeutung wirft die Beteiligungsbefugnis die, oben schon kurz angeschnittene, Frage auf, ob nicht der Gesetzgeber von Verfassungs wegen gehalten ist, sie bestimmten Personen zuzuerkennen. Formal gesehen läge es nahe, auf die Teilhabe der Betreffenden an zu regelnden Lebenssachverhalt abzustellen, da praktisch nur dann eine positive Förderung des Verfahrens erwartet werden kann. Dieser Umstand allein bindet den Gesetzgeber jedoch nicht. Zudem bliebe offen, welcher Maßstab anzulegen ist. In jedem Fall aber muß der Bezug zum Lebenssachverhalt ein rechtlicher sein. Hier liegt der Ansatzpunkt für verfassungsrechtliche Determinanten.

Maßgebend für das Planfeststellungsverfahren ist der auch im Verwaltungsverfahren geltende³⁴⁾ Art.19 Abs.4 GG. Die Vorverlagerung des Normbereichs ist aus der Verfassungsbestimmung selbst abzuleiten, da es ihrer Anlegung auf umfassende Rechtsverwirklichung hin entspricht, die Eröffnung des Rechtsweges nur als letztes und nicht einziges Mittel des Rechtsschutzes zu verstehen.³⁵⁾ Deshalb ist in jedem Fall am Verfahren zu beteiligen, wer gegenüber der verfahrensabschließenden behördlichen Maßnahme keinen effektiven Rechtsschutz durch die Gerichte mehr gewährleistet erhält. Als Maßstab einer in diesem Sinn notwendigen Beteiligung ist durch Art.19 Abs.4 GG die rechtliche Betroffenheit eingeführt.

Die Reduzierung der Kontrolldichte gegenüber dem Planungs-
ermessen und die als Folge hiervon häufig nicht mehr sicher-
gestellte Effektivität des nachfolgenden gerichtlichen
Rechtsschutzes³⁶⁾ macht es notwendig, die vom Unternehmer-

34) Lerche, ZZP 78,1(27); Kopp, Verfassungsrecht, S.149;
Lorenz, Rechtsschutz, S.145; a.A. Bettermann, VVDStRL
17,118(168).

35) Schmke, Ermessen, S.50; Kopp, BayVBl 69,272(274); ders.,
Verfassungsrecht, S.61; Schwarze, Zusammenhang, S.56;
Lorenz, Rechtsschutz, S.146.

36) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.144.
Zu weitgehend aber Kopp, Verfassungsrecht, S.156, wenn
er generell aus Art.19 Abs.4 GG das Gebot herleiten will,

plan rechtlich Betroffenen bereits im Planfeststellungsverfahren zu beteiligen. Die Beteiligung erfolgt zu Rechtsschutz- und nicht bloß verwaltungsinformationistischen Zwecken.³⁷⁾ Die Planfeststellungsgesetze gehen über diesen Mindeststandard jedoch noch hinaus. Sie gewähren jedem, der durch das Vorhaben in seinen Belangen berührt wird, das Recht, Einwendungen zu erheben³⁸⁾ und damit die Beteiligungsbefugnis. Die h.M.³⁹⁾ schließt hieraus, daß die Einwendungsbefugnis weiter gefaßt ist als die Klagebefugnis, also nicht ausschließlich Rechtsbetroffenheit voraussetzt. Mit dieser erweiternden Regelung werden objektive Verwaltungszwecke, nämlich spezifische Informationszwecke zugunsten der Verwaltung, verfolgt.⁴⁰⁾ Demgemäß wirkt die Verfahrensordnung insoweit

das Verwaltungsverfahren auf einen künftigen Prozeß hin auszurichten. Eine Betroffenenbeteiligung trotz effektiven Gerichtsschutzes läßt sich wohl nur aus allgemeinen Rechtsstaatsüberlegungen herleiten.

- 37) So die wohl h.M. im Schrifttum: Sieder/Zeitler, Art. 39 BayStrWG, Rdnr. 13; Schotthöfer, BayVBl 68, 342 (343); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 73; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S. 55; Blümel, Masseneinwendungen, S. 539 (559 ff.). Naturgemäß erbringt gerade auch eine Beteiligung aus diesem Grund für die Verwaltung Informationen. Es besteht deshalb kein striktes Gegensatzverhältnis. Immerhin aber gibt es Unterschiede in der Akzentsetzung. Deshalb zu undifferenziert und pauschal die Rechtsprechung, die den Zweck der Anhörung lediglich in der Unterstützung der Behörde sehen will (vgl. BVerwG DVBl 67, 916; BVerwG NJW 68, 1736; BVerwG BayVBl 73, 298 (300); BayVGH DVBl 75, 199 (202); ebenso Hiddemann, Planfeststellung, S. 36; Marschall, § 18 FStrG, Rdnr. 5.2; wohl auch Greif, § 30 PBefG, Rdnr. 7; weitere Nachweise bei Blümel, Masseneinwendungen, S. 539 (558); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 71 (S. 34, Fn. 3)). Siehe auch Lange, DVBl 75, 130 (134 ff.).
- 38) § 18 Abs. 4 FStrG; § 30 Abs. 3 PBefG; § 10 Abs. 3 LuftVG; Art. 78 Abs. 3 BayWG; § 21 Abs. 4 S. 1 AbfG; § 73 Abs. 4 VwVG.
- 39) BVerwG DVBl 67, 917; BVerwG DVBl 69, 853 (855); Marschall, § 18 FStrG, Rdnr. 5.2; Kodal, S. 500 f.; Blümel, Masseneinwendungen, S. 539 (558 f.); Schotthöfer, BayVBl 68, 342 f.; Westermann, Bergbau, S. 100; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 119; Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr. 98a; Badura, Verwaltungsverfahren, S. 298.
- 40) Massenverfahren schaffen unübersichtliche Verhältnisse. Deshalb ist eine behördliche Ermittlungstätigkeit in herkömmlicher Weise unzulänglich. Vielmehr müssen die in einem weiteren Sinn Betroffenen noch stärker als sonst

auch konstitutiv, während sie für die von Art.19 Abs.4 GG erfaßten Fälle nur deklaratorische Bedeutung hat.⁴¹⁾ Diese Ausweitung macht aber das Planfeststellungsverfahren nicht zu einem echten Populärverfahren. Denn die für solche Verfahren charakteristische Verfahrenseinleitungsbe fugnis von "jedermann" fehlt bei der Planfeststellung. Sie liegt hier allein beim Unternehmer, ohne dessen Antrag das Verfahren nicht in Gang kommen kann. Hier zeigt sich besonders deutlich die verfahrensmäßig abhängige Stellung der Einwendungsführer. Die weit gefaßte Einwendungsberec htigung führt allerdings praktisch zu Populäreinwendungen. Der Begriff des Belangs vermag hier keine trennscharfe Grenze zu ziehen.

"Belang" ist weiter als "Recht". Belange können nämlich auch lediglich wirtschaftliche oder sonstige Interessen sein.⁴²⁾ Durch ihre Einbeziehung in die Verfahrensordnung werden sie nicht zu Rechten,⁴³⁾ sondern erhalten lediglich verfahrensrechtliche Relevanz zugebilligt.⁴⁴⁾ Deshalb ist die Beeinträchtigung eines Belangs nicht identisch mit Rechtsverletzung.⁴⁵⁾ Sinnhaften Bezug gewinnt ein Belang für das jeweilige Verfahren erst durch die konkrete Pla nungssituation. Erst am konkreten Vorhaben wird die Reich weite möglicher Schädwirkungen abschätzbar und damit beur teilbar, welche Belange überhaupt einschlägig sind.⁴⁶⁾

als Informationsträger herangezogen werden. Das ge schieht verfahrensmäßig durch Ausweitung der Beteili gungs(Einwendungs)befugnis. Sie entbindet die Behörde aber nicht davon, im Rahmen des Möglichen selbst Er kenntnisse zu gewinnen.

41) Bei im verfassungsrechtlichen Sinn nicht notwendig Be teiligten ergibt sich daher speziell die Frage, welche Reichweite ihnen gegenüber vorgekommene Verfahrensfeh ler haben. Siehe dazu im Vierten Teil, Abschnitt 2,I 2.

42) OVG Münster DVBl 67,206; Schotthöfer, BayVB1 68,342 (343).

43) Das liegt nicht im Zweck einer Verfahrensregelung. Und für eine Selektion der Beteiligten ist der Belang selbst im Prinzip geeignet.

44) In Abweichung vom Prozeß.

45) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.5.

46) Nicht alle abstrakt planungsrelevanten Belange finden sich auch in der konkreten Planungssituation.

Trotz dieses situationsbezuges ist damit indes keine generelle Beschränkung des Kreises der Einwendungsführer verbunden. Das beruht auf folgendem: Der einzelne als Teil des Publikums hat teil an den Interessen der Allgemeinheit. Mit dieser personellen Komponente fließen sie in den Begriff des Belangs ein. So kann der einzelne auf Gemeinwohlinteressen gegebenenfalls Einwendungen stützen, z.B. geltend machen, daß bei einer bestimmten Urassenführung ein Naherholungsgebiet zerstört würde. Der Gesetzeswendung "... in seinen Belangen beeinträchtigt ..." wird man nämlich wohl nicht entnehmen können, daß nur solche Interessen gemeint sind, die streng individualgebunden sind. Als Beispiel für eine derartige Individualausrichtung mag der Fall dienen, daß ein Eingriff in wirtschaftliche Positionen droht, die noch keine Eigentumsqualität haben. Daß solche Positionen nur einem bestimmten und begrenzten Personenkreis zukommen, ist ohne weiteres einsichtig. Insgesamt ist es deshalb gerechtfertigt, von Populäreinwendungen zu sprechen.⁴⁷⁾ Immerhin eine Restriktion wird man aber dem Gesetz entnehmen dürfen. Wer noch nicht einmal ein eigenes (bloßes) Interesse behaupten kann, darf sich legitim am Verfahren nicht beteiligen.⁴⁸⁾

47) Jedenfalls in dem Sinn, daß von der Art des geltend gemachten Interesses her keine Beschränkung besteht.

48) Wer außerhalb des vernünftigerweise anzunehmenden Gefährdungsbereiches des Vorhabens (allerdings kaum abgrenzbar bei Atomanlagen) liegt und auch sonst keine Interessen im Planungsgebiet hat, kann richtigerweise nicht zu Einwendungen befugt sein. Das Gesetz verlangt immerhin, daß er in "seinen" Belangen berührt sein muß.

II. Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren

1. Die Hauptbeteiligten

Nach der hier zugrunde gelegten Terminologie sind die Parteien Hauptbeteiligte. Im Planfeststellungsverfahren⁴⁹⁾ nehmen die Parteirolle Unternehmer und Planfeststellungsbehörde⁵⁰⁾ ein. Zwischen ihnen besteht die durch den Unternehmerantrag⁵¹⁾ begründete primäre Rechtsbeziehung, aus der sich die belastenden Drittwirkungen ableiten. Obwohl sie vom materiellen Recht her gesehen als Regelungsadressaten eingestuft werden können, sind die Drittbetroffenen verfahrensmäßig im Verhältnis hierzu doch nur Nebenbeteiligte. Die Verfahrensstellung des Unternehmers knüpft an die Planeinreichung an. Daneben ist bei den Fachplanungsmaterien, die eine hoheitliche Aufgabenstellung zum Gegenstand haben, die Eigenschaft als Hoheitsträger Voraussetzung der Parteirolle.⁵²⁾ Praktische Probleme ergeben sich daraus jedoch nicht. Verfahrensmäßiges Gegenüber des Unternehmers ist die Planfeststellungsbehörde.⁵³⁾ Ihre Parteirolle beruht auf der Genehmigungsfunktion der Planfeststellung. Einige Planfeststellungsgesetze des Bundes⁵⁴⁾ gehen allerdings von einer Differenzierung zwischen Planfeststellungsbehörde und Anhö-

49) Zu Unrecht spaltet Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2 ff., das einheitliche Planfeststellungsverfahren in Einzelverfahren auf. Das verstellt den Blick für den Gesamtzusammenhang und verzerrt die Optik. Z.B. erscheinen bei der Anhörung die Einwendungsführer als Hauptbeteiligte, obwohl sie es innerhalb der gesamten Planfeststellung nicht sind.

50) Daß sich die Beteiligungs-Regelungen des Gesetzes nicht auf die Planfeststellungsbehörde beziehen, rechtfertigt es nicht, sie von den Verfahrensbeteiligten auszunehmen, da sie in den interaktorischen Verfahrenskontext eingespannt ist. Ihre ausdrückliche Einbeziehung wäre überflüssig, weil selbstverständlich.

51) Der sachlich in der Planeinreichung liegt. Vgl. Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.4; 40.

52) Oder aber eine zulässige Übertragung auf eine zu diesem Zweck geschaffene Juristische Person des Privatrechts.

53) Da das Verwaltungsverfahren kein gerichtliches Streitverfahren darstellt, besteht im Verhältnis des Unterneh-

rungsbehörde aus, während im Regelfall eine solche Trennung sonst nicht besteht. Praktische Bedeutung kommt ihr jedoch kaum zu, weil die landesgesetzlichen Ausführungsbestimmungen eine Zusammenfassung der verschiedenen Funktionen bei einer Behörde anordnen.⁵⁵⁾ Lediglich das Bundesfernstraßengesetz bildet, soweit ersichtlich, eine Ausnahme.⁵⁶⁾ Doch wird man hierin keine Verdoppelung der Parteistellung sehen können. Vielmehr ist die Anhörungsbehörde funktional als "Erfüllungsgehilfe" der Planfeststellungsbehörde einzustufen.⁵⁷⁾ Das führt dazu, ihr für die Anhörung, gewissermaßen stellvertretend für die zur Entscheidung allein kompetente Planfeststellungsbehörde, Parteistellung zuzuerkennen.

2. Die Nebenbeteiligten

a) Allgemeines

Nach der hier vertretenen Differenzierung hinsichtlich der Verfahrensbeteiligten sind Nebenbeteiligte des Planfeststellungsverfahrens die von Gesetzes wegen zu beteiligenden Behörden, die Gemeinden und die (privaten) Einwendungsführer. Auch die rechtsgestaltende Wirkung der Planfeststellung gebietet keine verfahrensmäßig andere Einstufung. Einmal haben die Nebenbeteiligten eine vom Unternehmerinteresse am Vorha-

mers zu den Nebenbeteiligten, deren Interesse wohl nicht selten auf völlige Verhinderung des Vorhabens geht, nur sachlich eine Gegnerstellung.

54) §§ 18 Abs.1, 9; 18a Abs.1,2 FStrG; § 30 Abs.1,2 S.2 PBefG; §§ 21 Abs.1; 24; 25 Abs.1 AbfG. Bezeichnenderweise handelt es sich um Bundesmaterie im Ländervollzug. Dieselbe Differenzierung liegt § 73 Abs.1,9 VwVfG zugrunde.

55) Für Bayern: hinsichtlich des PBefG durch § 2 Abs.1 Nr.2 iVm § 1 Abs.1 Nr.1 BayAVPBefG, hinsichtlich des AbfG durch Art.15 Abs.1 BayAbfG.

56) Rechtslage in Bayern: Anhörungsbehörde ist gem. § 18 Abs.1 FStrG iVm Art.3 BayVollzGzFStrG die Regierung, Planfeststellungsbehörde gem. § 18a Abs.1 FStrG iVm Art.1 Abs.1 BayVollzGzFStrG die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern.

57) Dem entspricht, daß die h.M. (vgl. Marschall, § 18 FStrG, RdNr.2.1 mwNw.) für die Anhörung das Vorliegen eines Verwaltungsaktes verneint.

ben abhängige Position. Zum anderen sind, was gerade bei den Einwendungsführern deutlich wird, isolierte Einwendungen ohne Bezug auf das Vorhaben sinnlos. Die Anerkennung einer Parteistellung Betroffener würde aber bedeuten, daß eine isolierte Behandlung ihrer Einwendungen möglich sein müßte, diese selbständiger Verfahrensgegenstand sein könnten. Das trifft indes nicht zu.⁵⁸⁾ Die Stellung Betroffener im Planfeststellungsverfahren ist vielmehr mit der eines Beigeladenen im Verwaltungsprozeß zu vergleichen. Das verdeutlicht zugleich, daß zwar ein selbständiges Verfahrensrechtsverhältnis zur Verfahrensbehörde aufgebaut wird, dieses aber nur allgemeiner Erklärungsmodus der Verfahrensverrechtlichung ist, ohne die Akzessorietät zum vom Unternehmer in Gang gesetzten Hauptverfahren zu überwinden. Schließlich besteht im Planfeststellungsverfahren "erster Instanz" kein dem Prozeß gleichendes Streitverhältnis. Zwar ist über erhobene Einwendungen und vorgebrachte Bedenken zu entscheiden, doch nicht durch eine neutrale Kontrollinstanz, sondern die Planfeststellungsbehörde selbst. Es ist deshalb nicht angezeigt, von einem kontradiktorischen Verfahren zu sprechen.⁵⁹⁾ Man sollte den Begriff auf gerichtliche Streitverfahren beschränken. Allenfalls wäre bezüglich des Planfeststellungsverfahrens von Gerichtsverfahrensähnlichkeit zu sprechen. In der Sache ändert das aber nichts an der Rolle der Nebenbeteiligten.⁶⁰⁾

58) Zudem ist der Plan auch dann festzustellen, wenn keine Einwendungen erhoben werden. Würde man von einer Parteistellung der Einwendungsführer hinsichtlich der Planfeststellung ausgehen, bestünde das merkwürdige Ergebnis eines Verfahrens ohne eine notwendige Partei.

59) So aber Schotthöfer, BayVBl 68, 342(343).

60) Es sei hier nochmals betont, daß diese Rolle ja nicht gleichzusetzen ist mit nur untergeordneten und wenig bedeutsamen Befugnissen. Für den Verwaltungsprozeß zeigt das § 66 VwGO sehr deutlich. Vgl. dazu die Erläuterungen bei Eyermann/Fröhler und Kopp.

b) Private Planbetroffene

Die Planfeststellungsgesetze knüpfen ihrem Wortlaut nach die Einwendungsbefugnis an die Voraussetzung der (Selbst-) Betroffenheit durch das Vorhaben.⁶¹⁾ Sie muß jedoch nicht in einer möglichen Rechtsverletzung bestehen. Vielmehr genügt die Berührung bloßer Interessen. Das führt, wie oben⁶²⁾ schon dargelegt, dazu, daß der einzelne prinzipiell auch solche Belange geltend machen kann, an denen er lediglich als Teil des Publikums teilhat. Die an sich bestehenden Bedenken, ob diese personale Komponente der Gemeinwohlinteressen hinreicht, die Einwendungsbefugnis zu begründen, sind durch die bewußt weite und im Gegensatz zu den einschlägigen Prozeßnormen gefaßte Gesetzesregelung ausgeräumt. Das anerkennt auch die h.L.,⁶³⁾ wenn sie neben rechtlichen Einwendungen auch sonstige Anregungen und Bedenken ausdrücklich zuläßt. Konsequenz hieraus ist allerdings auch, daß man die behördliche Verbescheidungspflicht grundsätzlich nicht auf die Rechtseinwendungen beschränkt, sondern sie auf die Bedenken und Anregungen erstreckt. Anderenfalls wäre die vom Gesetz gewollte prinzipielle Beachtung nicht gewährleistet.

Bezüglich der von Gesetzes wegen als ausreichend zugelassenen Interessenbeeinträchtigung wirkt die Begründung der Beteiligungsbefugnis konstitutiv. Zutreffend geht nämlich die Rechtsprechung⁶⁴⁾ von der Regel aus, daß eine Verfahrenseteiligung Privater dann nicht geboten ist, wenn die Genehmigung unbeschadet der Rechte Dritter ergeht. Wegen der Drittwirkung der Planfeststellung müssen deshalb Rechtsbetroffene

61) § 18 Abs.4 FStrG; § 30 Abs.3 PBefG; § 10 Abs.3 LuftVG; § 31 Abs.2 WHG iVm Art.78 Abs.2 BayWG; § 21 Abs.4 AbfG; § 73 Abs.4 VwVfG.

62) S.o. im Dritten Teil, Abschnitt 2,I 3.

63) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.5; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.72 mwNw.; Blümel, Masseneinwendungen, S.539(559); s.auch Schotthöfer, BayVB1 68,342(343). In der Akzentuierung etwas anders Blümel, wenn er die Einwendungen selbst als Bedenken und Anregungen einstuft. Das erscheint nicht glücklich, weil Rechtseinwendungen mehr als das sind. Man sollte besser "Einwendungen" als verfahrensmäßigen Oberbegriff wählen.

64) BVerwG NJW 68,340(342); BayVGH BayVB1 70,449(450).

beteiligt werden. Für bloße Interessenbeeinträchtigungen gilt das allerdings nur bei gesetzlicher Anordnung.⁶⁵⁾

c) Gemeinden

Die Planfeststellungsgesetze sehen die Herbeiführung der Stellungnahme betroffener Gemeinden vor.⁶⁶⁾ Das begründet aber keine voraussetzungslose Beteiligungsautomatik. Vielmehr lassen sich bei Gemeinden verschiedene Beteiligungsgründe unterscheiden.

Wird die Gemeinde, über die Gestaltungswirkung der Planfeststellung, als Vermögensträger betroffen, begründet das, ohne daß ein Unterschied zu in gleicher Weise tangierten Privaten bestünde, ihr Beteiligungsrecht.⁶⁷⁾

Hingegen stellt ein spezifisch gemeindliches Recht die von der Selbstverwaltungsgarantie des Art.28 Abs.2 GG umfaßte⁶⁸⁾ örtliche Planungshoheit dar. Sie wird relevant, weil die raumbeanspruchende Natur der Fachplanung in irgendeiner Form, wenn auch durch die Art der Anlage nach Art und Ausmaß verschieden, zu Einwirkungen auf Gemeindegebiet führt. Gegenüber derartigen ortsrelevanten Planungen kann die Gemeinde ihr Planungsrecht im Verwaltungsverfahren zur Geltung bringen.⁶⁹⁾

65) Denn die Beeinträchtigung bloßer Interessen ist nach allgemeinen Regeln des Verfahrensrechts ohne gesetzliche Anordnung unbeachtlich.

66) § 30 Abs.2 PBefG; § 36 Abs.2 S.2 BBahnG; Art.6 Abs.2 Bay EbG; § 17 Abs.2 WaStrG; § 10 Abs.2 S.2 LuftVG; Art.39 Abs.2 BayStrwG. Nur § 18 Abs.2 S.2 FStrG spricht ausdrücklich von Gemeinden, "deren Gebiet der Plan berührt". § 21 Abs.2 AbfG andererseits erwähnt die Gemeinden nicht, sondern spricht nur von Behörden, "deren Aufgabenbereich durch das Vorhaben berührt wird". Ebenso § 73 Abs.2 VwVfG.

67) Vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.132 mwNw.

68) BVerwGE 31,263 = BayVB1 69,244; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 16 (S.313); Heitzer/Oestreicher, § 2 BBauG, Anm.1; Erst/Zinkahn/Bielenberg, § 2 BBauG, Rdnr.10, die aber differenzieren zwischen "Planungshoheit" nach § 2 Abs.1 BBauG und (sonstigem) "Planungsrecht" für den örtlichen Bereich.

69) BVerwG BayVB1 69,244; BVerwG DÜV 69,853(854); BayVGH DVB1 72,790(791); BayVGH DVB1 75,199(203); OVG Lüneburg NJW 74,821; VG München BayVB1 71,310(311); Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, Rdnr.12; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.129 f.;

Der Gesetzesvorbehalt in Art.28 Abs.2 GG schließt diese Befugnis nicht aus. Die Planungshoheit umfaßt nämlich, unabhängig von einer besonderen gesetzlichen Regelung, ein "Recht der Gemeinden auf Mitwirkung an überörtlichen, aber ortsrelevanten Planungen".⁷⁰⁾

Es können zwei Zielrichtungen der auf der Planungshoheit basierenden Beteiligungsbefugnis unterschieden werden. Die eine bezieht sich auf die dem Planfeststellungsverfahren vorgelagerten Planungsentscheidungen nach § 16 FStrG, § 6 LuftVG und § 13 WaStrG mit vorbereitender Bedeutung für die Planfeststellung. Die Gemeinden sind an dem diesen Planungsentscheidungen vorausgehenden Verfahren zu beteiligen.⁷¹⁾

Da ihr örtlicher Wirkungskreis substantiell vor staatlicher Verplanung geschützt ist,⁷²⁾ muß dieser verfassungsrechtlichen Gewährleistung eine Beteiligung an überörtlichen Planungsverfahren korrespondieren, weil deren Ergebnisse Zwangspunkte für die kommunale Entwicklung setzen. Der andere Bezugspunkt gemeindlicher Verfahrensbeteiligung ist das Planfeststellungsverfahren selbst. Dabei hängt das Beteiligungsrecht nicht von einer aktuellen Kollision der planerischen Vorstellungen ab.⁷³⁾ Es sind auch ortsplanerische Interessen beachtlich, die noch keinen Niederschlag in Bauleitplänen gefunden haben.⁷⁴⁾

Aus dem gesetzlichen Erfordernis der Selbstbetroffenheit folgt aber, daß die Gemeinde nicht reine Bürgerinteressen vertreten kann.⁷⁵⁾ Sie bleibt auf Belange der eigenen örtlichen Planung beschränkt. Ein auf Interessen der Allgemeinheit oder das Wohl ihrer Einwohner in ihrer Gesamtheit oder die Belange einzelner Gemeindeangehöriger gestützter Vortrag

Blümel, DVBl 75,695,(704; 708); Badura, BayVB1 76,515 (519 f.).

70) BVerwG BayVB1 69,244; Badura, Verwaltungsverfahren, S.295.

71) Neben den vorstehend Genannten auch Schmitt, BayVB1 74, 253(261) und Blümel, DVBl 72,796 (gegen OVG Lüneburg DVBl 72,795).

72) Vgl. BVerwG BayVB1 69,244(245).

73) BVerwG DVBl 71,186.

74) BVerwG BayVB1 73,106; Badura, BayVB1 76,515(520).

75) Vgl. Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.3; Badura, BayVB1 76, 515(520); VGH Baden-württemberg DVBl 76,538(540).

hätte für die Behörde nur informatorische Bedeutung.

d) Behörden

Die Konzentrationswirkung der Planfeststellung bewirkt einen Eingriff in die Zuständigkeit der nach den von ihr erfaßten Einzelgesetzen zuständigen Genehmigungsbehörden. Indes führt dieser Kompetenzeingriff nicht zwangsläufig zu notwendiger Verfahrensbeteiligung dieser Behörden, denn Behörden haben zwar Kompetenzen, doch keine Rechte.⁷⁶⁾ Trotzdem ist von Gesetzes wegen eine Beteiligung am Planfeststellungsverfahren vorgesehen.⁷⁷⁾

Innerer Grund hierfür ist die auf umfassende Ausglei-
chung auch und gerade der öffentlichen Interessen hin angelegte Zielsetzung des Verfahrens. Dieser muß die Verfahrensgestaltung angepaßt sein.⁷⁸⁾ Durch die Beteiligung⁷⁹⁾ der einzelnen Fachbehörden sollen deren besondere Kenntnisse und Erfahrungen in die Planfeststellung einfließen.⁸⁰⁾ Sie werden insoweit als sachverständige Behörden eingeschaltet. Ihre Anhörung hat die Aufgabe, die hinter den Einzelgesetzen stehenden speziellen öffentlichen Interessen in der Fachplanung zur Geltung zu bringen.⁸¹⁾ So gesehen stellt der Kompe-

76) BVerwG DÖV 69,854(855); Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.128.
Siehe auch Marschall § 18 FStrG, RdNr.5.4.

77) § 18 Abs.2 S.1 FStrG; Art.39 Abs.2 BayStrwG; § 30 Abs.2 S.2 PBefG; § 36 Abs.2 S.2 BBahnG; Art.6 Abs.2 BayEbg; § 17 Abs.2 WaStrG; Art.78 Abs.2 BaywG; § 10 Abs.2 LuftVG; § 21 Abs.2 AbfG; § 73 Abs.2 VwVfG. - Welche Behörden das im Einzelfall sind, hat die Anhörungsbehörde - also in der Regel die Planfeststellungsbehörde selbst - zu entscheiden (Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, RdNr.15).

78) Badura, Verwaltungsverfahren, S.293.

79) Gegen eine Einordnung mitwirkungsberechtigter Behörden als "Beteiligte" Badura, Verwaltungsverfahren, S.252.

80) Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, RdNr.11; Schotthöfer, BayVBl 68,342(343), der aber unklar von einer "Art von Sachverständigentätigkeit oder auch Amtshilfe" spricht.

81) Das schließt es nicht aus, gegebenenfalls zusätzliche sachverständige Äußerungen einzuholen (Badura, Verwaltungsverfahren, S.293).

tenzeingriff lediglich ein Selektionskriterium, nicht aber den inneren Grund für die Behördenbeteiligung dar.⁸²⁾ Allerdings ist damit die mögliche und gebotene Differenzierung noch nicht erschöpft. In der Arzentsetzung anders muß nämlich die Beteiligung von Behörden mit eigener Planungsaufgabe gesehen werden. Sie wird vornehmlich beim Zusammentreffen von Planfeststellungen relevant, ist aber hierauf nicht beschränkt. In diesen Fällen steht im Vordergrund die abstimrende Koordinierung der Planungen. Sie soll über die Beteiligung im Planfeststellungsverfahren erzielt werden. An diese Zielsetzung knüpfen sich Folgerungen für das gerichtliche Streitverfahren, denen im Rahmen der Prüfung der behördlichen Klagebefugnis noch nachzugehen sein wird.^{82a)}

e) Verbände

In Frage steht, inwieweit organisierte Interessenvertretungen (Verbände, Vereine) selbständig⁸³⁾ am Planfeststellungsverfahren teilnehmen können. Sind sie in eigenen Rechten betroffen, ergeben sich des weiteren keine Probleme. Dagegen unterliegt es Zweifeln, ob sich eine Beteiligungsbefugnis aus der, gesetzlich als ausreichend angesehenen, Verfolgung bloßer planungsrelevanter Interessen auch für Verbände herleiten läßt. Hierfür ist die von der h.M.⁸⁴⁾ vertretene

82) Private werden durch die vermittelten Spezialkenntnisse nur reflexartig begünstigt. Mit der Behördenbeteiligung werden ihnen gegenüber keine Schutzzwecke verfolgt.

32a) Siehe Vierter Teil, Abschnitt 2, I 5.

83) D.h. zunächst nur im eigenen Namen, in Abgrenzung zur Rolle als Betroffenenvertreter. Dazu, ob ein Auftreten im eigenen Namen auch ein subjektives Recht als Bezugspunkt der Betroffenheit voraussetzt, siehe im Text.

84) Vgl. vorläufig nur v. Mutius, VerwArch 64, 311; Weyreuther, Verbandsklage. Verneint man die Zulässigkeit gewillkürter Prozeßstandschaft für Verbände (so die h.M.: v. Mutius, VerwArch 64, 311 (315 f.) mit umfassenden Nachweisen; Kopp, vor § 40, Anm. 7), dann kann man eine "Verwaltungsverfahrenstandschaft" ebenfalls nicht bejahen. Nach BayVGH BayVB1 67, 31 erstreckt sich aber eine gesetzliche Prozeßstandschaft auch auf das Planfeststellungsverfahren.

Unzulässigkeit einer allgemeinen Verbandsklage unergiebig. Da wohl allgemein⁸⁵⁾ davon ausgegangen wird, daß die Anhörung im Verwaltungsverfahren aus sich noch keine Klagebefugnis einräumt, muß in Umkehrung hiervon gelten, daß das Fehlen der Klagebefugnis nicht zwangsläufig die Beteiligung im Verwaltungsverfahren ausschließt.

Das eigentliche Problem stellt sich vorliegend dahin, ob Mitgliederinteressen eigene des Verbandes sein können. Nur wenn man das bejaht, kann mit Rücksicht auf das gesetzliche Erfordernis der Selbstbetroffenheit von der Zulässigkeit einer Verbandsbeteiligung ausgegangen werden. Es geht insoweit um die verfahrensmäßige Anerkennung der die Beteiligungsbefugnis gegebenenfalls begründenden Interessen. Davon zu unterscheiden ist, ob nicht die Koordination von Einzelinteressen ein Kollektivinteresse entstehen läßt, das der Verband als eigenes Recht verfolgen kann.⁸⁶⁾ Diese Fragestellung gewinnt Bedeutung für die Zuerkennung der prozessualen Klagebefugnis.^{86a)} Im hier erörterten Zusammenhang ist sie nicht weiter zu behandeln, da es auf diese Akzentuierung wesentlich nicht ankommt.

Bei als Juristischen Personen organisierten Vereinigungen wird man nicht umhin können, die Mitgliederinteressen in ihrer organisierten Form zugleich als solche des Verbandes selbst anzusehen. Es ist nicht zu sehen, welche Bedeutung die vom Gesamtwillen der Mitglieder getragene Zwecksetzung überhaupt haben soll, wenn nicht die Begründung von Interessenidentität. Richtigerweise muß in einem solchen Fall dem Verband die Befugnis zuerkannt werden, die satzungsmäßigen Interessen im Verwaltungsverfahren selbständig zu vertreten. Vorausgesetzt bleibt allerdings ihre konkrete Planungsrelevanz, d.h., sie müssen einen Anknüpfungspunkt im

-
- 85) BVerwG DVBl 67,917; BVerwG LÖV 69,853(855); VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540); Marschall, § 18 FStrG, Rdnr. 5.2 mwNw.; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.119 mwNw.; Westermann, Bergbau, S.100; Blümel, Masseneinwendungen, S.539(559) mwNw.; Badura, Verwaltungsverfahren, S.298; Thieme, NJW 76,705. Vgl. aber auch Lange, DVBl 75,130(135).
86) Siehe dazu Faber, Verbandsklage, S.43,49 ff.; v.Mutius, VerwArch 64,311(314 f.); Weyreuther, Verbandsklage, S.23ff.
86a) Siehe dazu Vierter Teil, Abschnitt 2, I 3.

Planungsraum haben.⁸⁷⁾ Die Teilnahmeberechtigung bleibt auf das Planfeststellungsverfahren beschränkt. Hier erscheint sie aber auch rechtspolitisch als wünschenswert, weil organisierte Interessenträger im Regelfall besser in den Stand gesetzt sind, sachgerechte Einwendungen vorzubringen. Ihre Einschaltung ist überdies geeignet, ein verfahrensmäßiges Gegengewicht zur Behördenbeteiligung zu schaffen. Deren Funktion als Helfer der Planfeststellungsbehörde⁸⁸⁾ und Vertreter öffentlicher Interessen kann zu einer Verfahrenspräponderanz der öffentlichen Belange führen. Deren immanente Tendenz, gegen entgegenstehende private Rechte und Interessen zu streiten, vermag sich zuungunsten Betroffener auszuwirken, weil sie isoliert gegen eine umfassende Darstellung der Allgemeininteressen argumentieren müssen. Zudem ist es in aller Regel zuviel verlangt, vom einzelnen Privaten mehr als die Sicht seiner "egoistischen" Interessen zu erwarten.⁸⁹⁾

Auf der Grundlage des geltenden Rechts läßt sich gegen eine Verbandsbeteiligung überzeugend die Gefahr einer Überdehnung der Verfahrensstruktur nicht ins Feld führen. Der Grundstein für die Ausweitung der Beteiligung ist mit der nicht an § 42 Abs.2 VwGO ausgerichteten Regelung der Einwendungsbefugnis gelegt. Sie zeigt, daß von Gesetzes wegen eine eventuelle Gefährdung der Verfahrenseffektivität in Kauf genommen wird. Sie zu unterbinden hätte eine strenge Beschränkung auf mögliche Rechtsverletzungen genügt. Im übrigen dürfte von Verbänden eine derartige Gefährdung kaum ausgehen.⁹⁰⁾

87) Zu verlangen ist egoistische Zwecksetzung. Eine rein altruistische ist unzureichend, weil sich auf sie nicht der Maßstab der Selbstbetroffenheit anwenden läßt. Würde diese aber bei einem einzelnen Mitglied nicht vorliegen, kann sie kaum dem Verband zuerkannt werden.

88) Vgl. Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.11.

89) Zumeist wird es ihm nur darum gehen, jeden Eingriff zu vermeiden. Das ist planungsrechtlich aber die falsche Verteidigung, weil sie nicht auf die Priorität der fachplanerischen Zielsetzung Bedacht nimmt. Wegen der Schwäche des von Art.14 GG umfaßten Bestandsinteresses dürfte kaum je einmal eine private Rechtsposition isoliert zu einer Unterbindung eines Vorhabens führen.

90) Daß sie hartnäckig "ihre" Interessen verfolgen, dient prinzipiell auch einer ausgewogenen Planung, weil hier-

Abschließend ist noch auf eine Sonderfrage bei sogenannten Bürgerinitiativen^{90a)} einzugehen. Sofern sie sich rechtlich organisieren - was indes selten sein wird -, gilt das vorstehend Gesagte. In Form von bloßen Interessengemeinschaften ohne organisierte Gesamtwillensbildung und eigene Rechtspersönlichkeit⁹¹⁾ ist ein selbständiges Auftreten im Verfahren^{91a)} nicht zuzulassen. Hier setzt die Verfahrensordnung Schranken, weil sie Verfahrenssubjektivität voraussetzt, die nicht beliebig begründbar ist, sondern sich an der Rechtssubjektivität orientiert. Bestätigt wird das dadurch, daß auch bei mehreren im selben rechtlichen Interesse Betroffenen die Rechtsgemeinschaft nicht zum Verfahrenssubjekt wird.^{91b)} In diesen Fällen müssen die einzelnen Mitglieder deshalb ihre Interessen selbst wahren.

3. Ergebnis

Die Untersuchung hat ergeben, daß im Verwaltungsverfahren von einem zweiaktig-formellen Beteiligtenbegriff auszugehen ist. Infolge seiner Abhebung von materiellen Implikationen vermag er dem Phänomen der faktischen Verfahrensteilnahme gerecht zu werden, zufriedenstellend zu erklären, daß im Verfahren selbst eine etwaige Nichtberechtigung zum Anschluß festgestellt wird. Innerhalb der Verfahrensbeteiligten ist zwischen Haupt- und Nebenbeteiligten zu unterscheiden. Erstere haben die Stellung einer Partei. Die Bestimmungswirkungen des materiellen Rechts beeinflussen nicht ihre verfahrensmäßigen Handlungsbefugnisse, sondern - über den Maßstab

durch, ganz im Sinne der umfassenden Abwägung, andere Interessenakzentuierungen eingeführt werden. Das Verfahren muß aber einer ausgewogenen Entscheidung förderlich sein.

90a) Zu ihnen und ihrer Erscheinung in der Praxis vgl. Blümel, Planung, S.24 ff.; ders., Masseneinwendungen, S.539(540 ff.); ders., DVBl 75,695(697).

91) Z.B. mehrere Interessierte schließen sich in Form einer Gelegenheitsgesellschaft zusammen.

91a) Es wäre nur im Wege der Vertretung denkbar, damit aber nicht mehr selbständig.

91b) Auch § 18 VwVfG geht bei der Bestellung eines gemein-

der Verfahrenszulässigkeit - lediglich den Inhalt der Verwaltungsentscheidung. Dagegen sind die materiellen Implikationen der Verfahrensrolle bei den Nebenbeteiligten verfahrensmäßig umgesetzt im Kriterium der Beteiligungsbefugnis, das die Legitimation zum Verfahrensanschluß begründet. Dieses restringierende Element rechtfertigt sich aus der Drittwirkung der Verfahrenshandlungen solcher Teilnehmer.

Parteien des Planfeststellungsverfahrens sind der Unternehmer und die Planfeststellungsbehörde. Nebenbeteiligte, weil ohne Initiierungs- und Beendigungseinfluß, die Einwendungsführer und Gemeinden, sowie die von Gesetzes wegen anzuhörenden Behörden. In eigenen Rechten (möglicherweise) Betroffene sind mit Rücksicht auf das planerische Gerichtsschutzdefizit nach Art.19 Abs.4 GG notwendig zu beteiligen, in einem rechtlich nicht geschützten Interesse Betroffene nur kraft gesetzlicher Anordnung. Dadurch wird für sich allein aber deren prozessuale Klagebefugnis nicht begründet. Die Verfahrensordnung hat insoweit lediglich den Zweck, ausschließlich für das Verwaltungsverfahren die im Prinzip sonst auch hier geltende Sperre der Unbeachtlichkeit bloßer Interessen aufzuheben. Allerdings unterliegt auch die Interessenbetroffenheit dem beschränkenden Maßstab der Selbstbetroffenheit. Es ist also nicht schlichtweg "jedermann" zugelassen. Wegen dieser Bindung können deshalb auch nur Verbände mit "egoistischer" Zwecksetzung am Verfahren teilnehmen.

Ausschließlich zu objektiven Verwaltungszwecken verfahrensbeteiligt sind die infolge der Konzentrationswirkung der Planfeststellung aus ihrer Einzelgenehmigungs-Zuständigkeit verdrängten Behörden. Der Kompetenzeingriff hat lediglich die Bedeutung eines Auswahlkriteriums und stellt nicht den inneren Grund der Beteiligung dar.

schaftlichen Vertreters von individueller Beteiligung aus.

III. Planfeststellungsverfahren und Partizipation

1. Zum Partizipationsbegriff

Die um den schillernden Begriff der Partizipation in Gang gekommene Diskussion⁹²⁾ hat noch zu keinem eindeutigen Begriffsinhalt geführt.⁹³⁾ Nicht ohne Bedeutung für diesen Befund ist die häufige Verbindung des Begriffes mit dem kaum exakteren der "Demokratisierung",⁹⁴⁾ dessen Konturenlosigkeit er teilt. Der Begriff der Partizipation stammt aus dem soziologischen Begriffsfeld und stellt keinen juristischen Terminus dar.⁹⁵⁾ Deshalb kann rechtlich Relevantes an ihn nur geknüpft werden, wenn er sich juristischer Präzisierung zugänglich zeigt.

In der juristischen Diskussion schält sich als Partizipationskern die bürgerschaftliche Teilhabe an exekutivischen Entscheidungsprozessen heraus.⁹⁶⁾ Und hier wiederum steht speziell die Einflußnahme auf staatliche Planungen im Vor-

- 92) Im Zusammenhang speziell mit der Stadtplanung. Aus der Literatur: Walter, VVDStRL 31,147; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179; Stich, Mitwirkung, S.355 ff.; Blümel, Planung, S.1 ff.; Schmidt, VVDStRL 33,183; Bartlsperger, VVDStRL 33,221; v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30 f.; Badura, Verwaltungsverfahren, S.248 f.; Ossenbühl, Gutachten, S.119 ff.
Es wird nachgerade von einer "Partizipationseuphorie" gesprochen (Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(181); Ossenbühl, Gutachten, S.120).
- 93) Gegen den Begriff überhaupt Blümel, Planung, S.20 f.; ders., VVDStRL 31,300 (Diskussion); Ossenbühl, Gutachten, S.120.
- 94) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(180), spricht zu Recht von einem "Kampfbegriff". Vgl. i.ü. Ossenbühl, Gutachten, S.119; Blümel, Planung, S.16; Dagtoglou, DVBl 72,712.
- 95) Ossenbühl, Gutachten, S.119.
- 96) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(184); Walter, VVDStRL 31,147(151); Püttner, VVDStRL 31,273 f. (Diskussion); Bettermann, VVDStRL 31,275 (Diskussion); Mayer, VVDStRL 31,288 (Diskussion); Ossenbühl, Gutachten, S.120; Dagtoglou, DVBl 72,712(713 ff.); v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30 f.; Badura, Verwaltungsverfahren, S.248 f.; Schmidt, VVDStRL 33,183(208 f.); Bartlsperger, VVDStRL 33,221(250 ff.).

dergrund. Unter Teilhabe werden Mitwirkung und Mitentscheidung als Stufen der Bürgereinschaltung erörtert.⁹⁷⁾ Die Mitwirkung umfaßt verschiedene Formen: Anhörung, Erörterung, Vorschlagsrecht⁹⁸⁾ und sehr heterogene Erscheinungen: die Verfahrensbeteiligung rechtlich Betroffener, die Einschaltung von Verbänden und die allgemeine Heranziehung interessierter, jedoch nur in allgemeiner Beziehung zum Sachbereich stehender, an den Einzelverfahren sonst nicht beteiligter Bürger.⁹⁹⁾ Mitentscheidung hingegen ist klar verstanden als "Teilhabe an Herrschaft".¹⁰⁰⁾

Es erscheint nicht zweckmäßig, den Partizipationsbegriff ausschließlich in dem einen oder anderen Sinn zu verstehen, weil er sonst von vornherein dem Spektrum der mit dem Terminus verbundenen Intentionen nicht gerecht zu werden vermag. Jedoch ist der Auffassung zuzustimmen, die den Komplex der Teilnahme rechtlich Betroffener am Verwaltungsverfahren ausklammern will.¹⁰¹⁾ Die Einbringung dieses keineswegs neuen Problems in den Partizipationsbegriff ist ohne Erkenntniswert und füllt nur alten Wein in neue Schläuche. Dagegen macht gerade die Beteiligung Nichtbetroffener ("jedermann") das Kernstück der auf das Verwaltungsverfahren bezogenen Diskussion aus. Zumindest auf der Ebene der Durchführungsplanung ist sie nicht (voll) verwirklicht.¹⁰²⁾ Sie vermag deshalb hier möglicherweise zu neuer Problemsicht und anderen Lösungen zu führen. Gegenüber echter Mitentscheidung stellt eine derartige Mitwirkung eine mindere, aber selbständige Stufe dar.¹⁰³⁾ Das eigentliche (staatsrechtliche) Pro-

97) Vgl. nur v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30.

98) v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30.

99) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(184 f.; 190 f.; 214 f.).

100) Kisker, VVDStRL 31,276 (Diskussion).

101) Püttner, VVDStRL 31,273 f. (Diskussion); Bettermann, VVDStRL 31,275 (Diskussion); Mayer, VVDStRL 31,288 (Diskussion); s.a. Blümel, Planung, S.21.

102) Wie oben schon ausgeführt, läßt das Gesetz für die Einwendungsbefugnis im Planfeststellungsverfahren zwar Interessenbeeinträchtigung genügen, bindet sie aber an den beschränkenden Maßstab der Selbstbetroffenheit. Es läßt also nicht voraussetzungslos "jedermann" zu.

103) An sie knüpft auch das Problem der Repräsentanz durch Verbände und Interessengruppen in Verfahren an. Vgl. Ossenbühl, Gutachten, S.124; Walter, VVDStRL 31,147(154).

blem des Partizipationsgedankens liegt jedoch in der echten Mitbestimmung Dritter bei Verwaltungsentscheidungen.¹⁰⁴⁾

Vorliegend kann es nur um eine Erörterung im Zusammenhang mit der Fachplanung gehen. Andere Bereiche müssen ausgespart bleiben.¹⁰⁵⁾

Zusammenfassend läßt sich die juristische Dimension der Partizipation umschreiben mit Verfahrensteilnahme Nichtbetroffener und Mitentscheidungsmacht Verwaltungsexterner.

2. Die verfassungsrechtliche Problemstellung

Der Partizipation werden vielfältige Funktionen beigegeben.¹⁰⁶⁾ Beteiligung als demokratische Selbstbestimmung, Überwindung der "Entfremdung" des "verwalteten Menschen", Effektivierung der Verwaltungskontrolle oder rechtzeitiger Rechtsschutz sind so heterogene Aspekte, daß die Problemlage nicht von einem einzigen Verfassungsprinzip her erschlossen werden kann.¹⁰⁷⁾ Die Fragestellung geht dahin, inwieweit einzelne Elemente von Partizipation der Verfassung widersprechen bzw. verfassungsrechtlich zulässig oder gar geboten sind.

a) Die Verfahrensbeteiligung Nichtbetroffener

Das Verwaltungsverfahren ist eine der Vorkehrungen, durch die der Wohlfahrtsstaat zeigt, daß er Rechtsstaat zu sein vermag.¹⁰⁸⁾ Ein rechtsstaatlich geordnetes Verfahren wirkt

104) Neben den in Fn.101) Genannten noch Mayntz, Funktionen, S.344; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(214). S.a. v. Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30 f.; Badura, Verwaltungsverfahren, S.248.

105) Umfassend Schmitt Glaeser und Walter in VVDStRL 31.

106) Überblick bei Ossenbühl, Gutachten, S.122 mwNw. Vgl. auch v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.46 f.

107) Ossenbühl, Gutachten, S.122.

108) Badura, DÖV 68,446(454).

Das Rechtsstaatsprinzip bedeutet heute nicht mehr vornehmlich die Frage nach gerichtlichem Rechtsschutz. Vgl.

als Gewährleistung einer rechtmäßigen, gerechten Entscheidung durch die Verwaltung.¹⁰⁹⁾ Die Verfahrensbeteiligung Nichtbetroffener wird vom Rechtsstaatsprinzip aber nicht gefordert. Insoweit ist der Gesetzgeber in seiner Regelungskompetenz frei, steht es in seinem "Ermessen", wie weit er den Kreis der Beteiligten ziehen will. Wohlweislich hat er jedoch die Möglichkeit der Einbeziehung anderer als Rechtsbetroffener nicht zum allgemeinen Prinzip erhoben. Dem steht für den Regelfall die objektive Funktion von Verfahren entgegen,¹¹⁰⁾ die über die, durch Informationsgewinnung¹¹¹⁾ vermittelte, Erfassung der Umweltkomplexität einen Entscheidungsbezug herstellt. Verfahrensförderlich kann nämlich im Prinzip nur handeln, wer am zu regelnden Lebenssachverhalt beteiligt ist.¹¹²⁾

Wegen der Zweckfunktion des Verwaltungsverfahrens besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Verfahrensziel und Verfahrensausgestaltung. Das Verfahren muß zur Lösung der gestellten Verwaltungsaufgabe tauglich sein. So müssen die auf umfassende Ausgleichung vielschichtiger Interessenlagen ausgerichteten Planungsverfahren eine Gewähr für die möglichst umfassende Ermittlung der einschlägigen Belange und Interessen bieten. Das erfordert die Verfahrensbeteiligung auch von lediglich Interessierten. Umgekehrt bedingen, entsprechend dem Wechselbezüglichkeitsverhältnis von Verfahrensziel und Verfahrensgestaltung, weniger komplexe Entscheidungen eine schärfere Beteiligtenselektion. Eine generelle Öffnung der Verfahren für "jedermann" ist deshalb verfehlt.¹¹³⁾

Scheuner, Rechtsstaat, S.232 f.; Kopp, Verfassungsrecht, S.54 f.; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(244) mwNw.; s.a. Ehmke, Ermessen, S.50.

109) Kopp, Verfassungsrecht, S.54 f.; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(245).

110) A.A. wohl Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(245).

111) Die Entscheidungstätigkeit der Verwaltung beruht auf Informationsverarbeitung. Vgl. Bartlsperger, VVDStRL 33,221(243).

112) Sachverständige sind im engeren Sinn jedoch keine Beteiligten, sondern nur Beigezogene. Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.252: Sie sollen keine eigenen Rechtspositionen geltend machen.

113) A.A. Schmidt, VVDStRL 33,183(208 ff.).

Sie führt zu einer Überdehnung der Verfahrensstruktur und gefährdet die Effektivität des Verfahrens. Aufwand und Ertrag stehen in keinem sinnvollen Verhältnis mehr zueinander. Denkbar ist natürlich, solche Mängel um einer möglichst breiten Konsensbildung willen in Kauf zu nehmen. Doch erscheint dieses Ziel auf der Verwaltungsebene verfehlt, weil die maßgeblichen Leitlinien einer ausgewogenen Entscheidung allein dem Gesetz zu entnehmen sind.¹¹⁴⁾ Grenze einer sinnvollen Beteiligungsregelung muß die aus der Verbindung zum konkreten Sachverhalt geschöpfte Selbstbetroffenheit sein. Wessen Interesse ohne Bezug zum Verfahrensgegenstand ist, der ist von einer Beteiligung auszuschließen. Eine "Umweltsensibilität"¹¹⁵⁾ der Verwaltung kann nicht durch "offene" Verfahren erzwungen werden, sondern muß von der Exekutive zuvörderst als Verpflichtung begriffen sein.

Im übrigen darf nicht verkannt werden, daß es keineswegs darum geht, erst durch Verfahren eine "Mäßigung und rechtliche Bindung ... öffentlicher Machtausübung"¹¹⁶⁾ herbeizuführen. Vielmehr trifft das, instrumentell hierauf bezogene, Verfahren auf eine materiell gebundene, selbst im Ermessensbereich gesetzeseleitete Wirklichkeit. Auch wer in der Entscheidungsmöglichkeit der Verwaltung zwischen mehreren Handlungsalternativen einen verwaltungsspezifischen Ausdruck des Politischen sieht,¹¹⁷⁾ muß anerkennen, daß gesetzesegebundene Wirksamkeit vorliegt. Raum für demokratisch-politisch begründete Partizipationsbestrebungen wird hierdurch nicht eröffnet. Das Gesetz als Maßstab des Verwaltungshandelns setzt sich in den materiellen Bindungen des Verfahrens fort. Ohne sie bestünde die Gefahr einer rechtsstaatswidrigen Legitimation nur durch Verfahren.

Dem Rechtsstaatsprinzip entspricht allein eine leistungs-

114) Tendenziell führt das Argument der Konsensbildung schon in den Bereich der Mitentscheidung Verwaltungsexterner, weil die Exekutive einer außergesetzlichen Bindung unterworfen würde.

Zu den praktischen Schwierigkeiten bei der Konsensermittlung vgl. Lange, DVBl 75, 130(135).

115) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179(245).

116) Scheuner, Rechtsstaat, S.250.

117) So Bartlsperger, VVDStRL 33, 221(249).

fähige Verfahrensordnung.¹¹⁸⁾ Das verbietet zumindest für die Fachplanung eine Verfahrensöffnung für "jedermann".¹¹⁹⁾ Eine solche Ausweitung läßt sich auch nicht aus dem Demokratiegebot ableiten. Abgesehen davon, daß der Verfassung für den Regelfall kein Gebot einer bestimmten einfachgesetzlichen Regelung entnommen werden kann,¹²⁰⁾ erbringen seine Aussagen¹²¹⁾ zu wenig detailscharfe Bezugspunkte mit fachplanerischer Relevanz. Gleiches gilt für das Sozialstaatsprinzip.¹²²⁾

b) Die bürgerschaftliche Mitentscheidung

Bei der Fachplanung würde sie zu einer teilweisen Übertragung der Planfeststellungskompetenz auf Private führen. Demokratische Verwaltung heißt aber parlamentsbezogene und parlamentsabhängige Verwaltung.¹²³⁾ Eine ersatzweise Legitimation durch Partizipation widerspricht der grundgesetzlichen Demokratiekonzeption und ist verfassungswidrig.¹²⁴⁾ Für eine zusätzliche besteht aus denselben Gründen kein Raum.

Insgesamt zeigt sich, daß der Partizipationsgedanke für die Planfeststellung nichts Neues erbringt.

118) Die Beteiligung völlig Nicht(selbst)betroffener ist ohne Aufklärungswert für die Verwaltung. Sie stellt die Verfahrenseffektivität in Frage. Sie widerspräche dem aus der interaktorischen Struktur von Verfahren abgeleiteten Gebot selektiver Verfahrensbeteiligung (vgl. Luhmann, Legitimation, S.122).

119) Der mögliche Einwand, bei Massenverfahren verschlage eine Ausweitung der Beteiligungsregelung praktisch nicht mehr viel, ist für die theoretische Fundierung irrelevant. Er dürfte auch praktisch an der Sache vorbeigehen, weil es doch einen Unterschied macht, ob wirklich "jedermann" legitim Einwendungen erheben darf.

120) Ossenbühl, Gutachten, S.128.

121) Vgl. dazu v.Münch, Verwaltung und Verwaltungsrecht, S.30 ff.

122) Tendenziell anders Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(253), der aber selbst einräumt, daß seine Formel nur schwer auszufüllen ist.

123) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(212); Ossenbühl, Gutachten, S.124.

124) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(215); Ossenbühl, Gutachten, S.124; Blümel, Planung, S.17; Schmidt, VVDStRL 33,183(200).

Abschnitt 3: Das rechtliche Gehör im Verfahren der Verwaltung

I. Das rechtliche Gehör im Planfeststellungsverfahren

1. Rechtliches Gehör und Verwaltungsverfahren

Es ist heute¹⁾ allgemein anerkannt, daß im Verwaltungsverfahren rechtliches Gehör zu gewähren ist.²⁾ Zur dogmatischen Begründung dieses Ergebnisses finden sich jedoch die verschiedensten Ansätze.³⁾

Nicht vertreten wird eine Analogie zu Art. 103 Abs.1 GG. Dem ist zuzustimmen, weil "Behörde/Gericht" und "Verwaltungsverfahren/Gerichtsverfahren" keine eine Analogie tragenden vergleichbaren Größen sind.⁴⁾ Ebensowenig ist eine Teilanalogie

- 1) Zur Entwicklung der Rechtsprechung vgl. Renkl, Rechtliches Gehör, S.13.
- 2) BVerwGE 20,160(166); BVerwG DVBl 65,26(28); BayVerfGH BayVBl 73,71; Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr.92; Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.103, Rdnr.6a; Eyermann/Fröhler, § 108, Rdnr.13; Kopp, § 71, Anm.1; ders., Verfassungsrecht, S.8 ff., 30 ff., 75 f., 116 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12c (S.235); Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd; Badura, Verwaltungsverfahren, S.255; Ule/Becker, Verwaltungsverfahren, S.38 f.; Becker, Verwaltungsverfahren, S.49; Renkl, Rechtliches Gehör, S.50, 56; Krieger, Auskunft, S.167 f.; Blümel, Masseneinwendungen, S.539(557); Ule, DVBl 57,597(602); ders., DVBl 63,475(476); ders., VerwArch 62,114(128); Spanner, DÖV 58,651(653); Hauelsen, DVBl 62,881(882); Weyreuther, DVBl 72,93(99); Schmitt, BayVBl 74,253(256). Differenzierend: Lerche, ZZP 78,1(25 ff.); Lorenz, Rechtsschutz, S.239 f. Siehe auch Schickedanz, ZRP 75,182.
- 3) Ohne von spezifischem rechtlichem Erklärungswert zu sein, zeigt doch bereits die interaktorische Struktur von Verfahren in Verbindung mit den verfahrensmäßigen Elementen der Information und Kommunikation, daß Gehörgewährungen integrale Bestandteile jedes Verfahrens sind. Allerdings bleibt offen, ob ein derart verfahrensstrukturell begründetes Gehör die Qualität dessen hat, was mit rechtlichem Gehör bezeichnet ist. Die Herstellung eines rechtlichen Ableitungszusammenhanges ist deshalb unverzichtbar.
- 4) Renkl, Rechtliches Gehör, S.21 f. Der EVwVfG 73 (Begründung, S.51, zu § 24) spricht nur von einem "immanenten Anliegen" des Art.103 Abs.1 GG.

für gerichtsverfahrensähnlich ausgestaltete Verwaltungsverfahren zu bejahen,⁵⁾ weil die äußerliche Angleichung der Verfahrensordnungen nicht die sachlichen Unterschiede ein ebnet.⁶⁾

Die dogmatischen Ableitungen werden überwiegend⁷⁾ auf Art.1 Abs.1 und Art.20 GG gestützt.

Die Auffassung, die den Geltungsgrund für das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren im Grundrecht auf Achtung und Schutz der Menschenwürde sehen will,⁸⁾ ist abzulehnen.⁹⁾

Sie setzt die Voraussetzung mit der Folge gleich. So richtig die Aussage ist, der einzelne dürfe nicht zum Objekt eines staatlichen Verfahrens gemacht werden,¹⁰⁾ so wenig beantwortet sie isoliert, wann zu den Verfahrensverbürgungen ein Gehörsanspruch zählen muß. Denkbar ist nämlich auch, die Verfahrensordnung primär an objektiven Verwaltungszwecken auszurichten und der Behörde Entscheidungsvorhand bei der Verfahrensgestaltung zu geben. Rein objektive Zwecksetzungen vermögen jedoch nicht die Notwendigkeit rechtlichen Gehörs zu begründen. Erst die Erkenntnis, daß sie bei Betroffenenbeteiligung nicht sachgerecht sind, liefert den richtigen Anknüpfungspunkt für das rechtliche Gehör. Die Betroffenheit stellt einen rechtlichen Zusammenhang zur Gehörsgewährung

5) Ebenso Renkl, Rechtliches Gehör, S.19 f.

6) Auch beantwortet Art.103 Abs.1 GG gerade nicht die Frage, wann ein Verwaltungsverfahren gerichtsähnlich ausgestaltet sein muß.

Von vornherein anderes könnte gelten, würde man Art.103 Abs.1 GG als "objektive Verfahrensnorm" verstehen (so Arndt, NJW 63,455; Hagen, Prozeßlehre, S.91; vgl. auch Lorenz, Rechtsschutz, S.232). Eine solche Auffassung wird aber von der Verfassung nicht getragen (vgl. Lerche, ZZP 78,1(5, 13 ff.)).

7) Zu anderen, vereinzelt gebliebenen Ableitungen siehe Renkl, Rechtliches Gehör, S.29 ff., 33 ff., 40 ff.

8) Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr.92; Krieger, Auskunft, S.167 f.; Kopp, Verfassungsrecht, S.30 ff., der aber nicht isoliert darauf abstellt; Ule/Becker, Verwaltungsverfahren, S.40; Spanner, DÖV 58,651(653).

9) Ebenso Lorenz, Rechtsschutz, S.240; Lerche, ZZP 78,1(30); Renkl, Rechtliches Gehör, S.35 ff., 40.

10) Krieger, Auskunft, S.168. Siehe auch Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(224).

her. Zugleich schafft sie durch ihre Funktion als Selektionsmaßstab für die Verfahrensbeteiligung eine Verbindung zur Rollenstruktur des Verfahrens.

Präzise Aussagen zu solchen Differenzierungen lassen sich aber dem hierfür zu allgemeinen Art.1 Abs.1 GG nicht entnehmen.

auch die Berufung auf das Gesetzmäßigkeitsprinzip¹¹⁾ vermag für sich keinen Gehörsanspruch zu fundieren. Die Klärung der für eine gesetzmäßige Verwaltungsentscheidung wesentlichen Tat- und Rechtsfragen mag zwar die Zuziehung Betroffener gebieten, läßt jedoch die Qualität ihrer verfahrensmäßigen Befugnisse offen. Gerade unter dem Aspekt der Gesetzmäßigkeit würde eine an lediglich objektiven Verwaltungszwecken ausgerichtete Anhörung genügen. Anhörung ist aber nicht schlechthin identisch mit rechtlichem Gehör.¹²⁾ Im Gesetzmäßigkeitsprinzip kann man deshalb nicht dessen eigentlichen Geltungsgrund sehen.¹³⁾

Dem allgemeinen Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip¹⁴⁾ ist ebenfalls keine zwingende Argumentationskraft zuzumessen.¹⁵⁾

Dem aus ihm herzuleitenden Gebot einer rechtsstaatlichen Verfahrensordnung fehlt die Detailschärfe. Gehörsrechte zählen aber zu den Detailregelungen, weil sie nicht die einzig mögliche Strukturgebung für Verfahrensbefugnisse darstellen.

Naturgemäß vermag auch eine Kumulierung der vorgestellten

11) Ule, DVBl 63,475(476); ders., VerwArch 62,114(128); Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd; auch Kopp, Verfassungsrecht, S.75 ff.

12) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12c (S.236). Die Anhörung lediglich zu objektiven Verwaltungszwecken hängt in Art und Umfang vom Informationsbedürfnis der Verwaltung ab. Dieses ist aber gerade keine (zulässige) Bedingung für das rechtliche Gehör.

13) Im Ergebnis auch Renkl, Rechtliches Gehör, S.44. Das Gesetzmäßigkeitsprinzip vermag - jedenfalls für komplexe Verwaltungsaufgaben - über den Verbindungszusammenhang mit dem Lebenssachverhalt bloß die Notwendigkeit einer Betroffenenbeteiligung vor Augen zu führen.

14) Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.103, Rdnr.6a; Eyermann/Fröhler, § 108, Rdnr.13; Renkl, Rechtliches Gehör, S.50; Schmitt, BayVB1 74,253(256). Siehe auch EVwVfG 73, Begründung, S.51.

15) Ebenso Lorenz, Rechtsschutz, S.240.

Begründungen die immanente Schwäche der jeweiligen Argumentation nicht zu überwinden und zu einer überzeugenden Erklärung zu führen.

Den zutreffenden Ansatzpunkt für die Gehörsbegründung wird man in Art.19 Abs.4 GG sehen müssen.¹⁶⁾ Art.19 Abs.4 GG und Art.103 Abs.1 GG ergänzen sich zu lückenlosem und effektivem Rechtsschutzzusammenhang.¹⁷⁾ Das rechtliche Gehör dient instrumentell der Effektivierung der Rechtsschutzgarantie, weil es Verfahrensbeteiligte in den Vorgang der Rechtsfindung miteinbezieht.¹⁸⁾ Vor dem Hintergrund der Funktionsverteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit kommt nach der Rechtsschutzsystematik des Grundgesetzes gerichtlichen Verfahren der Vorrang zu, da in erster Linie die Gerichte und nicht die Verwaltung zu Rechtsschutzgewährung berufen sind. Wegen der besonderen in der Gerichtsbarkeit wirkenden Garantien darf der Gesetzgeber deshalb dort, wo Gerichtsschutz nötig ist, nicht auf verwaltungsverfahrensmäßige Lösungen übergehen. Wo jedoch ein (partieller) Gerichtsschutzdefizit besteht, tritt die "subsidiäre Auffangfunktion"¹⁹⁾ des Verwaltungsverfahrens in Kraft.²⁰⁾ Für diesen Fall fordert die Vorwirkung des Art.19 Abs.4 GG²¹⁾ eine gerichtsverfahrensähnliche Verfahrensordnung, zu der auch das Recht auf Gehör zählt. Die Wirkung dieser Verfassungsbestimmung ist indes nicht auf die Fälle eines Gerichtsschutzdefizits beschränkt.²²⁾ Vielmehr läßt sich dem instrumentellen Zusammenhang von rechtlichem Gehör und Rechtswahrung auf der Basis der Vorwirkung des Art.19 Abs.4 GG²³⁾ für das Verwal-

16) Lerche, ZZP 78,1(16); Lorenz, Rechtsschutz, S.239.

17) Lerche, ZZP 78,1(16, 19); Lorenz, Rechtsschutz, S.238.

18) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.230 ff., 238.

19) Lorenz, Rechtsschutz, S.240.

20) Obwohl das Grundgesetz "nicht ein verwaltungsgerichtliches Maximum, sondern ein rechtsstaatliches Optimum an Verwaltungskontrolle" (Schwarze, Zusammenhang, S.52) fordert, darf der Gesetzgeber nicht nach Belieben das Gerichtsverfahren in den Hintergrund drängen. Wo jedoch ein Schutzdefizit besteht, kann nicht mehr die Frage sein, ob er überhaupt zu verwaltungsverfahrensmäßigen Lösungen übergehen darf, sondern nur, wann er das muß.

21) Lerche, ZZP 78,1(27).

22) A.A. Lorenz, Rechtsschutz, S.240.

23) Die Vorwirkung entspricht der Anlegung dieser Verfas-

tungsverfahren²⁴⁾ entnehmen, daß auch in ihm rechtliches Gehör gewährt werden muß. Die materielle Betroffenheit ist dafür Grund und Maßstab.²⁵⁾ Sie führt unmittelbar auf Art.19 Abs.4 GG zurück. weil nach dieser Verfassungsbestimmung (in Verbindung mit §§ 40 ff. VwGO) das Verwaltungshandeln gerichtlicher Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegt, ist es unbehrlich, dem rechtlichen Gehör im Bereich der Exekutive Grundrechtsqualität beizulegen.²⁶⁾

Die förmliche Ordnung des Planfeststellungsverfahrens stellt eine verfahrensmäßige Gegensteuerung zur geminderten Kontroll-dichte gegenüber dem Planungsermessen dar. Für rechtlich Betroffene verwirklicht die Möglichkeit zu Einwendungen sowie die Regelung ihrer verfahrensmäßigen Behandlung das Recht auf Gehör. Der Anhörung lediglich Interesse-Betroffener fehlt diese Qualität. Das ist Konsequenz der Maßstabswirkung von Art.19 Abs.4 GG. Da sie prozessualen Rechtsschutz nicht beanspruchen können, bedarf es auch nicht ihres rechtlichen Gehörs.²⁷⁾ wegen des Zusammenhangs von förmlicher Verfahrensordnung und rechtlichem Gehör stellt sich schwerpunktmäßig die Frage vor allem dahin, wer an derart strukturierten Verfahren zu beteiligen ist. Und dafür entfaltet wieder Art.19 Abs.4 GG Direktivkraft.

sungsnorm auf umfassende Rechtsverwirklichung und -wahrung hin.

24) Für eine Erstreckung von Art.19 Abs.4 GG auf das Verwaltungsverfahren: Lerche, ZfP 78,1(27); Kopp, Verfassungsrecht, S.149; Lorenz, Rechtsschutz, S.145; a.A. Bettermann, VVDStRL 17,118(168).

25) Zeuner, Rechtliches Gehör, S.12 f., 17 f., 55 u. passim; Badura, Verwaltungsverfahren, S.255.

26) Gegen Grundrechtsqualität: BayVerfGH BayBV1 73,71; Badura, Verwaltungsverfahren, S.255. Dafür: Renkl, Rechtliches Gehör, S.59 f.

27) Wenngleich das in der Praxis keinen entscheidenden Unterschied bei der Durchführung der Anhörung ausmacht, so ist die Differenzierung doch dogmatisch bei der Beurteilung der Reichweite einschlägiger Verfahrensfehler von Bedeutung.

2. Der Inhalt des rechtlichen Gehörs

a) Der Gehörsanspruch

In seiner konkreten Ausprägung ist das rechtliche Gehör in der jeweiligen Verfahrensordnung geregelt. Dabei steht es prinzipiell im "Ermessen" des Gesetzgebers, in welcher Weise er den Gehörsanspruch verwirklichen will.²⁸⁾ Demgemäß verlagert sich der Untersuchungsschwerpunkt auf die Prüfung, ob die einfachgesetzliche Verfahrensordnung den Anforderungen der Verfassung genügt.

Die zentrale Gewährleistung des rechtlichen Gehörs besteht in der Verbürgung eines Anhörungsrechts.²⁹⁾ Zu dessen Inhalt gehört, zu den entscheidungserheblichen Tat- und Rechtsfragen³⁰⁾ Stellung nehmen zu können. Entsprechend der dynamischen Struktur von Verfahren genügt die Möglichkeit zur Äußerung.³¹⁾

Im Planfeststellungsverfahren ist das Recht Dritter auf Gehör durch die Möglichkeit zu Einwendungen gegen den Unternehmerplan³²⁾ verwirklicht. Ausgelöst wird diese Verfahrens-

28) BVerfG BayVBl 74,102(103).

29) H.M., jedoch mit Abweichungen in der Terminologie. BVerfGE 5,22(24); BayVerfGH NJW 62,531; BVerwG DÖV 64, 561; Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr.28; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd; Badura, Verwaltungsverfahren, S.255; Grunsky, Grundlagen, § 25 III 1; Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.83 f.; Kopp, Verfassungsrecht, S. 76 ff., 79, 119; Krieger, Auskunft, S.125; Renkl, Rechtliches Gehör, S.76.

30) Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr.33 ff.; Redeker/v. Oertzen, § 108, Rdnr.4,7; Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.84; Lorenz, Rechtsschutz, S.231; Renkl, Rechtliches Gehör, S.79 ff. Gegen die Einbeziehung von Rechtsfragen: Eyermann/Fröhler, § 108, Rdnr.12 (widersprüchlich); BayVerfGHE 13,24(26). Die Einbeziehung ist vor allem Konsequenz der, eine Bedingung für das rechtliche Gehör darstellenden (vgl. Zeuner, Rechtliches Gehör, S.23 und passim), Teilhabe an der Rechtsfindungsbeziehung.

31) BayVerfGH JZ 63,63; Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr. 48 ff.; Redeker/v.Oertzen, § 108, Rdnr.4; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd; Grunsky, Grundlagen, § 25 III 1 (S.202).

32) § 18 FStRG; Art.39 BayStrWG; § 30 PBefG; § 36 Abs.2 BBahnG; Art.6 BayErbG; § 17 WaStRG; § 8 TelwegeG; § 10 LuftVG; §§ 21,22 AbfG; Art.78 BayWG; § 73 Abs.4 VwVfG.

befugnis durch die verfahrensmäßige Wirkung der Planeinreichung seitens des Unternehmers. Sie steckt das Verfahrensprogramm ab,³³⁾ zu dem sich die Nebenbeteiligten äußern können. Das setzt für diese die Möglichkeit der Kenntnisnahme voraus. Diese Bedingung des rechtlichen Gehörs ist durch die Vorschriften über die Auslegung der Pläne zur Einsichtnahme³⁴⁾ erfüllt.

Allgemein ist damit die Frage angesprochen, in welchem Umfang mit dem Gehörsanspruch Informationsrechte, denen wiederum Behördenpflichten entsprechen, verbunden sind. Sofern sie überhaupt erst die Grundlage für eine sachgerechte Wahrnehmung der Äußerungsbefugnisse schaffen, korrespondieren sie ihm notwendigerweise. In Massenverfahren müssen sie zur Wahrung der Verfahrensgleichheit gesetzlich institutionalisiert sein. In jedem Fall unzureichend wäre die Überbürdung der Beschaffung dieser grundlegenden Informationen auf die Beteiligten.³⁵⁾ Sie würde den bezweckten Überraschungsschutz³⁶⁾ in sein Gegenteil verkehren. Zentrale Bedeutung erlangt diese Informationsvermittlung im Bereich der Ermessensverwaltung, weil ein wahres Abwägen nur möglich ist, wenn den Beteiligten Gelegenheit gegeben wird, das gesamte Für und Wider der Behörde zu unterbreiten.³⁷⁾

33) Das erfolgt, entsprechend der Dispositionsmaxime, durch den Unternehmer.

34) § 18 Abs.3 FStrG; Art.39 Abs.3 BayStrWG; § 30 Abs.3 PBefG; Art.6 Abs.3 BayEbg; § 17 Abs.1 WaStrG; § 10 Abs.3 LuftVG; § 7 Abs.3 TelwegeG; Art.78 Abs.4 BayWG; § 21 Abs.3 AbfG; § 73 Abs.3 VwVfG.

Vgl. auch Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.66. Nach BVerwG NJW 75,1373(1374) gehören jedoch Gutachten nicht zu den Planunterlagen.

35) Vgl. BVerwG BayVBl 69,244(245); Kollhosser, Beteiligtenbegriff, S.96. Anders offenbar Renkl, Rechtliches Gehör, S.77 (s. aber auch S.100).

In voller Schärfe stellt sich das Problem bei Verfahren, deren Gegenstand eine Verwaltungsentscheidung mit Drittwirkung bildet, weil zwischen Dritten und unmittelbarem Regelungsadressaten (Antragsteller) ein Informationsverhältnis regelmäßig nicht besteht bzw. dort, wo es an sich gesetzlich vorgesehen ist (Baugenehmigung, Nachbarunterschrift!), zumeist nicht erschöpfend ausgefüllt wird.

36) Zu dieser Funktion des rechtlichen Gehörs siehe Lorenz, Rechtsschutz, S.233 f.

37) BVerwG DVBl 65,28.

In engem Zusammenhang mit der Planauslegung steht die ortsübliche Bekanntmachung des Vorhabens in den gebietsbetroffenen Gemeinden.³⁸⁾ Hierdurch erst gewinnt die Informationsmöglichkeit die Publizität, die sie zu ihrer Effektivität braucht. Die lediglich öffentlich erfolgende Bekanntgabe, wo und innerhalb welchem Zeitraum der Plan zur Einsicht aufliegt,³⁹⁾ stellt allerdings ein weniger gegenüber der persönlichen Benachrichtigung dar. Letztere hat aber den Vorzug, das in einer öffentlichen Bekanntmachung steckende Unsicherheitsmoment zu vermeiden. Deshalb wird man sie fordern müssen, wo sie ohne übermäßige Schwierigkeiten möglich ist.⁴⁰⁾ In neueren Planfeststellungsgesetzen⁴¹⁾ ist diese Konsequenz - allerdings nur für nicht ortsansässige Beteiligte, in Form einer Sollvorschrift - auch gezogen. Zum Einzugsbereich der Behördenpflicht gehört dabei die mit zumutbarem Aufwand in angemessener Frist mögliche Ermittlung Betroffener.⁴²⁾ Nicht erstreckt sich jedoch die Pflicht auch darauf, für die Interessenten Abschriften oder Auszüge aus dem Plan zu fertigen.⁴³⁾

Essentiell für die Funktionstauglichkeit des rechtlichen Gehörs ist das Gebot der Offenheit gegenüber Argumenten der Gehörsberechtigten.⁴⁴⁾ Identifiziert sich ein Amtswalter mit

- 38) § 18 Abs.5 FStrG; Art.39 Abs.3 S.2 BayStrwG; § 30 Abs.3 S.2 PBefG; § 17 Abs.4 WaStrG; Art.78 Abs.4 BayWG; Art.6 Abs.3 S.3 BayEbbG; § 7 Abs.3 TelwegeG; § 10 Abs.3 LuftVG; § 21 Abs.5 AbfG; § 73 Abs.5 VwVfG.
- 39) Vgl. § 18 Abs.5 S.2 Nr.1 FStrG; § 73 Abs.5 S.2 Nr.1 VwVfG.
- 40) Das liegt auf der Linie des Effektivitätsgebotes des Art. 19 Abs.4 GG, das über dessen Vorwirkung auch für das Verwaltungsverfahren gilt.
- 41) § 18 Abs.5 S.3 FStrG; § 17 Abs.5 WaStrG; § 21 Abs.5 S.3 AbfG; § 73 Abs.5 S.3 VwVfG. Blümel, Masseneinwendungen, S.539(550), berichtet eine entsprechende Übung auch für Materien ohne gesetzliche Anordnung.
- 42) Das sehen die vorstehend genannten Regelungen vor. Ebenso Badura, Verwaltungsverfahren, S.255. Die Behörde stößt hier aber, gerade bei komplexen Vorhaben, oft an Erkenntnisgrenzen, weil abstrakt beeinträchtigende Wirkungen nicht richtig abgeschätzt werden können. Deshalb hat das "Anhörungsverfahren" bei der Planfeststellung umgekehrt auch die Aufgabe, der Behörde nicht erkannte Vorhabenwirkungen zur Kenntnis zu bringen.
- 43) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.4 (S.486); Prandl/Gillesen, Art.39 BayStrwG, Anm.2 (S.118).
- 44) Rechtzeitiges Vorbringen muß beachtet werden (BVerfG

der Auffassung einer Partei, ohne daß diese eindeutig als dem Gesetz entsprechend ausgewiesen ist, verkürzt er den Gehörsanspruch, weil er die in ihm angelegte Garantie, mit zutreffenden Argumenten auch etwas erreichen zu können, leerlaufen läßt. Das Offenheitsgebot läßt sich jedoch nicht unmittelbar gesetzlich absichern, weil sich eine innere Einstellung legislatorischer Regelung entzieht. Den vergleichsweise tauglichen Weg einer Sicherung wird man aber in verschärften Begründungspflichten sehen können. Sie erleichtern die Feststellung behördlicher Einstellungen.⁴⁵⁾ Dem Gesetz entsprechend sind sie, in nachkontrollierbarer Weise, nur zu erfüllen, wenn tatsächlich eine Auseinandersetzung mit den vorgebrachten Bedenken stattgefunden hat.⁴⁶⁾ In diesem Zusammenhang taucht speziell für die Planfeststellung ein besonderes Problem auf. Es geht darum, inwieweit Betroffenen mit Rücksicht auf die zeitliche Dimension von Verfahren gestattet sein soll, Gutachten vorzulegen. Gewährt man einschränkungslos eine Nachreichungsmöglichkeit, wird praktisch die gesetzliche Regelung des zeitlichen Verfahrensablaufs außer Kraft gesetzt. Deshalb wird man, vorausgesetzt, die Zeitspanne zwischen Planauslegung und Erörterung ist angemessen,⁴⁷⁾ annehmen müssen, daß die Behörde über eine nach Ermessen zu gewährende Toleranzspanne hinaus zum Zuwarten nicht verpflichtet ist. Letztlich ist die sachgerechte Organisation seiner Rechtswahrung allein Sache des Betroffenen. Und mehr als eine angemessene Frist wird ihm schon von Verfassungen wegen nicht zugebilligt.

NJW 57,17; BayObLG NJW 74,2322).

45) Vgl. Schick, JuS 71,1(3).

46) Pauschalbegründungen können das nicht leisten.

47) Das vom rechtlichen Gehör umfaßte Recht auf Stellungnahme fordert einen zeitlich angemessenen Rahmen (Krieger, Auskunft, S.172).

b) Mündliche Verhandlung?

allgemein wird angenommen, daß mit dem Recht auf Gehör nicht auch eine mündliche Anhörung oder gar Verhandlung gewährleistet ist.⁴⁸⁾ Mündlichkeit und Schriftlichkeit werden vielmehr als grundsätzlich gleichwertige Modalitäten der Gehörs-gewährung angesehen.⁴⁹⁾ Der Gesetzgeber unterliegt deshalb keinem Zwang, eine mündliche Verhandlung einzuführen. Auf der Verwaltungsebene hat sie sich jedoch (nur) in förmlichen Verfahren eingebürgert. Durch den obligatorischen Erörterungsstermin⁵⁰⁾ ist sie auch Bestandteil der Planfeststellung.

In der mündlichen Verhandlung wird ein geeignetes Vehikel gesehen, die Transparenz des Entscheidungsprozesses zu fördern.⁵¹⁾ In dieser Allgemeinheit ist das aber nur bedingt richtig. Verfahrensmündlichkeit vermag dem einzelnen nämlich lediglich dann bestimmte Zusammenhänge zu verdeutlichen, ihm eine konkrete Maßnahme einsichtig zu machen, wenn sich das Verfahrensinteresse im wesentlichen auf ihn konzentriert, weil er nur dann hinreichend intensiv in die Rechtsfindungsbeziehung einbezogen ist. Deshalb muß auch die Transparenz-

48) BVerfGE 15,249(256); 21,73(77); 25,352(357); BVerfG Bay VB1 74,102(103); BVerwGE 20,160(166); BayVGH BayVB1 64, 24(25); Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd 2; Badura, Verwaltungsverfahren, S.255; Becker, Verwaltungsverfahren, S.49.

49) Für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in denen Mündlichkeit nicht als Regel angeordnet ist, ist aber anerkannt, daß mündliche Verhandlung jedenfalls dann notwendig ist, wenn bloße Schriftlichkeit erkennbar nicht hinreicht, weil der Anzuhörende nicht hinreichend gewandt ist (Kollhoser, Beteiligtenbegriff, S. 273).

50) § 18 Abs.6 FStRG; Art.39 Abs.5 BayStrWG; § 30 Abs.5 PBefG; Art.6 Abs.4 BayEbg; § 17 Abs.6 WStRG; § 10 Abs.5 LuftVG; § 22 Abs.1 AbfG; § 73 Abs.6 VwVfG. Erörterung heißt mündliche Verhandlung, Aussprache (Marschall, § 18 FStRG, Rdnr.2.7; Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrWG, Anm.3; Greif, § 30 PBefG, Rdnr.8; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.82). Allgemein zu den Nachteilen einer mündlichen Verhandlung aber Luhmann, Legitimation, S.211 f.

51) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31,179(188 f.).

vermittlungsqualität einer Massenverhandlung stark bezweifelt werden. Anderes könnte allenfalls dann gelten, wenn sie von Gesetzes wegen speziell zu Aufklärungszwecken ausgestaltet wäre. Zumindest für die Planfeststellung trifft das jedoch nicht zu.

Eine mündliche Verhandlung ist auch nicht per se geeignet, eine umfassende Interessenermittlung sicherzustellen.⁵²⁾

Die maßgebenden Faktoren für ihre Effektivität sind die Informations- und Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen.

Ein Mangel daran kann nicht durch die mündliche Verhandlung als solche behoben werden.⁵³⁾ Ohne diese Bereitschaft erstarrt sie zu sinnentleertem Ritual und bloßer Pflichtübung.

Allerdings vermag eine mündliche Verhandlung bei entsprechender Einsichtsbereitschaft die Anhörung insofern effektiver zu gestalten, als sie den einfachsten Weg darstellt, planerische Zusammenhänge zu verdeutlichen, die bei lediglich isolierter Interessensicht nicht deutlich werden. Inzidenter anerkennt das auch die h.M., wenn sie annimmt, der Zweck der Erörterung in der Planfeststellung bestehe darin, Einwendungen im Wege der Einigung auszuräumen.⁵⁴⁾ Dem Gesetz gerecht wird jedoch nur eine Praxis, die den falschen Akzent eines Zwanges zur Einigung vermeidet.⁵⁵⁾

Entsprechend dem gerichtlichen Prinzip der Einheit der mündlichen Verhandlung umfaßt der Begriff des Erörterungstermins auch mehrere Einzeltermine. Ihre Durchführung ist dann geboten, wenn der Kreis der Beteiligten sehr groß ist, weil lediglich auf diese Weise eine angemessene Unterrichtung möglich wird.⁵⁶⁾ Eine aufgliederung gebietet auch eine richtig verstandene Rücksichtnahme auf die Einwendungsführer. Massenversammlungen können nämlich bei erschienenen Betroffenen zu psychologischen Hemmnissen führen, ihre Sache zu vertreten. Da sie die Ergiebigkeit der Erörterung in Frage

52) Unklar Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179 (188 f.).

53) In Grenzen vermag sie jedoch stimulierend zu wirken, vorausgesetzt, der Betreffende erscheint auch.

54) Siehe die Nachweise in Fn. 50.

55) Kritisch zur Praxis Blümel, Rechtsschutz, S. 157 f.

56) Vgl. auch Marschall, § 18 FStrG, RdNr. 2.7.

stellen, liegt die Vermeidung einer Überdimensionierung zugleich im wohlverstandenen Eigeninteresse der Behörde.

Durch die mündliche Verhandlung werden die Betroffenen nicht zu Mitträgern der Entscheidung. Zwischen ihnen und der Verwaltung besteht keine "Arbeitsgemeinschaft zur Fortentwicklung des objektiven Rechts". Diese ist zuvörderst auch nicht Aufgabe der Verwaltung. Ein daraufhin angelegtes Rechtsgespräch ist abzulehnen.⁵⁷⁾ Zulässig und erforderlich ist aber die Erörterung von Rechtsfragen.⁵⁸⁾ Sie gewinnt für komplexe Planungsfragen erhebliche Bedeutung. Läßt man die Beteiligten über die gesetzliche Interessenbewertung und die Interdependenz der Planelemente im Unklaren, beschneidet man ihre Verteidigungsmöglichkeit. Praktisch führt das zu einer Aushöhlung des rechtlichen Gehörs der materiell Betroffenen. Um sie zu vermeiden, sind deshalb auch in der Diskussion befindliche Planalternativen vorzustellen.⁵⁹⁾ Zugleich wird damit am besten dem Ziel einer Einigung gedient. Ein Einwendungsführer wird sich nämlich für den Regelfall nur dann zur Zurücknahme seiner Einwendungen bereit finden, wenn ihm ihre Unbegründetheit vor Augen geführt bzw. ein vertretbarer Kompromiß gefunden ist.

Für die Informations- und Kommunikationsfunktion des Verfahrens spielen Ladungen und Zustellungen eine tragende Rolle.⁶⁰⁾ Zustellungs- und Ladungsvorschriften sind eine Funktion des rechtlichen Gehörs.⁶¹⁾ Aus dem Erörterungstermin der Planfeststellung ergibt sich die Frage, ob Einwendungsführer zu laden sind⁶²⁾ oder ob es hinreicht, ihnen den Ter-

57) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.233 mwNw.; Krieger, Auskunft, S.172.

58) S. Fn.30 und BayVerfGH JZ 63,63; BVerwG DVB1 56,634.

59) Vgl. BVerwG BayVB1 69,244(245).

60) Hagen, Prozeßlehre, S.135.

Termine und Fristen sind hingegen verfahrensmäßiger Ausdruck des Zeitfaktors (Hagen, aaO; vgl. auch Martens, S.111).

61) Hagen, Prozeßlehre, S.26. Siehe auch Kopp, § 102, Anm.3.

62) So bislang schon § 17 Abs.6 S.2 WabStrG; § 8 Abs.2 Teil wegeG; Art.78 Abs.5 BaywG; § 22 Abs.1 S.3 AbfG. Jetzt im Grundsatz auch § 18 Abs.6 S.3 FStrG und § 73 Abs.6

min im Wege ortsüblicher Bekanntmachung⁶³⁾ zur Kenntnis zu bringen. Zumindest für materiell Betroffene kann aus rechtsstaatlichen Gründen nicht auf individuelle Benachrichtigung verzichtet werden.⁶⁴⁾ Wenig befriedigt die Regelung dieses Fragenkreises in § 18 Abs.6 FStrG und § 73 Abs.6 VwVfG. Beide Vorschriften gehen zwar grundsätzlich von der persönlichen Benachrichtigung aus, unterwerfen sie aber für private Einwendungsführer einer Beschränkung. Sind mehr als 300 Benachrichtigungen vorzunehmen, kann die Anhörungsbehörde auf eine besondere Form der öffentlichen Bekanntmachung ausweichen.^{64a)} Zwar ist Überraschungsschutz dergestalt vorgesehen, daß die Einwendungsführer bereits in der Bekanntmachung über die Planauslegung von dieser Möglichkeit in Kenntnis zu setzen sind^{64b)}, doch kann gerade unter Rechtsschutzaspekten die Gesamtregelung nicht zufriedenstellen. Durchgreifende Bedenken gegen eine zwingend vorgeschriebene individuelle Ladung ohne die Möglichkeit ihrer Ersetzung durch eine öffentliche Bekanntmachung sind nicht ersichtlich. In der mit ihr verbundenen Behördenbelastung und dem anfallenden Kostenaufwand kann jedenfalls keine beachtliche Begründung gesehen werden.

Eine andere Möglichkeit bestünde darin, zumindest zwischen Rechts- und lediglich Interesse-Betroffenen zu differenzieren und für erstere ausnahmslos persönliche Benachrichtigung vorzusehen. Ein Anknüpfungspunkt dafür läge in der zur Vorbereitung des Erörterungstermins sowieso erforderlichen Prüfung der Einwendungen. Das Selektionskriterium wäre im je-

S.3 VwVfG. Zu den Einschränkungen beider Bestimmungen siehe aber im Text.

63) § 30 Abs.3,4,5 PBefG; § 17 Abs.6 S.3 WaStrG; Art.39 Abs.3, 5 S.1 BayStrWG; Art.6 Abs.3 BayErbG; § 10 Abs.3,5 LuftVG; § 22 Abs.1 S.2 AbfG. Auch § 18 Abs.5 S.2 Nr.3 FStrG a. F., der zudem vorsah, daß der Erörterungstermin schon in der Bekanntmachung über die Planauslegung festzusetzen war. Diese unzweckmäßige weil nicht flexible Regelung ist mit der Neufassung der Vorschrift aufgehoben worden.

64) Blümel, Masseneinwendungen, S.539(561 f.).

64a) Vgl. § 18 Abs.6 S.4,5 FStrG; § 73 Abs.6 S.4,5 VwVfG.

64b) § 18 Abs.5 S.2 Nr.4a FStrG; § 73 Abs.5 S.2Nr.4a VwVfG.

weiligen Sachvortrag zu finden. Zur Ladung genügt es, wenn er, seine Richtigkeit unterstellt, Rechtsbetroffenheit indiziert.

Indes dürfte sich insgesamt empfehlen, auf diese Vorprüfung zu verzichten und einheitlich alle Einwendungsführer zu laden. Da zu einer formal ordnungsmäßigen Einwendung die Erkennbarkeit des Urhebers gehört,⁶⁵⁾ sind die Einwendungsführer notwendig namentlich bekannt, so daß für die Behörde kein zusätzlicher Ermittlungsaufwand anfällt.

Da man allerdings wohl nicht umhin kann, in den neueren Verfahrensregelungen zu diesem Punkt Prototypen für die Ausgestaltung von Massenverfahren zu sehen, ist zumindest eine restriktive Handhabung des Behördenermessens zu fordern. Überschreitet die Zahl erforderlicher Benachrichtigungen die Grenze von 300, legitimiert das aus sich noch nicht den automatischen Übergang zur Ladung im Wege öffentlicher Bekanntmachung.

Neben individueller Benachrichtigung bleibt die öffentliche Bekanntmachung als Auffangtatbestand bestehen.^{65a)} Bedeutung hat sie insoweit für verspätete Einwendungsführer, weil auch verspätete Einwendungen bei der Erörterung und Entscheidung Berücksichtigung finden dürfen.⁶⁶⁾

3. Insbesondere: Auskunftsansprüche und Akteneinsichtsrechte

Auskunftsansprüche und Akteneinsichtsrechte gehören funktional in den Umkreis des rechtlichen Gehörs. Ein allgemeiner, durch positives Gesetz geregelter Anspruch auf Auskunft oder

65) Vgl. BayVGH BayVB1 67,31(32).

65a) Sie ist z.B. vorgesehen in § 18 Abs.6 S.2 FStrG und § 73 Abs.6 S.2 VwVfG.

66) § 18 Abs.5 S.2 Nr.3, Abs.6 S.12.HS FStrG; § 21 Abs.5 S.2 Nr.4 AbfG; § 73 Abs.6 S.12.HS VwVfG.
H.M.: Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.6; Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrwG, Anm.3; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.76 mwNw.: Entscheidungszwang; Badura, Verwaltungsverfahren, S.294: Verbescheidungszwang, aber kein Anspruch auf Erörterung.

Akteneinsicht war bislang dem deutschen Verwaltungsrecht fremd.⁶⁷⁾ Überwiegend ging man lediglich von einer Informationsberechtigung nach behördlichem Ermessen aus.⁶⁸⁾ §§ 13 ff. SGB^{68a)} und §§ 25, 29 VwVfG haben nunmehr zu diesem Fragenkreis gesetzliche Regelungen gebracht. Für das Planfeststellungsverfahren sieht allerdings § 72 Abs. 1 S. 1 2. HS VwVfG Akteneinsicht nur nach pflichtgemäßem Behörden-ermessen vor. Insoweit ist gegenüber der bisherigen Rechts-lage keine Änderung eingetreten. Man wird deshalb nach wie vor davon auszugehen haben, daß jedenfalls bei der Planfest-stellung diese Informationsberechtigung nicht zu den inte-gralen weil unbedingten Bestandteilen des Rechts auf Gehör zählt.

a) Abgrenzungen

Auskunft und Akteneinsicht sind Unterarten behördlicher In-formationenvermittlung, die sich in der Art der Vermittlung unterscheiden. Die Auskunft erteilt die Behörde selbst, wäh-rend sie bei der Akteneinsicht dem Bürger lediglich eine eigenverantwortlich wahrzunehmende Gelegenheit zur Informa-tion eröffnet.⁶⁹⁾ Vom Aufwand her stellt die Auskunft die größeren Anforderungen, weil sie behördliche Vorarbeit in der Sache verlangt, wohingegen die Akteneinsicht nur eine technisch orientierte Belastung mit sich bringt.⁷⁰⁾

67) Krieger, Auskunft, S. 32. Vgl. auch Lorenz, Rechtsschutz, S. 262, Fn. 29.

68) BVerwG DVBl 65, 467; BVerwG DVBl 69, 700 (702); BVerwG DVBl 70, 684; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12c (S. 236); Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVe; Renkl, Rechtli-ches Gehör, S. 107.

68a) Sozialgesetzbuch - Allgemeiner Teil - vom 11.12.1975, (BGBl I S. 3015). Der Tendenzumschwung zeichnete sich schon im EVwVfG 73 und dem dort ausgedrückten Grundsatz der "beschränkten Aktenöffentlichkeit" (Begründung, S. 52) ab. Vgl. auch Badura, Verwaltungsverfahren, S. 256 f.

69) Krieger, Auskunft, S. 31.

70) Krieger, Auskunft, S. 31, der zutreffend darauf hinweist, daß Auskünfte überdies im Hinblick auf ihre Richtigkeits-gewähr ein spezielles Haftungsproblem aufwerfen.

Ein weiterer Unterschied besteht in der Reichweite des jeweiligen Informationsrechts. Bei Auskünften kann unterschieden werden zwischen Tatsachen- und Rechtsauskünften.⁷¹⁾ Erstere beziehen sich auf das Wissen von Tatsachen, letztere auf das von Rechtslagen. Eine derartige Differenzierung ist dem Akteneinsichtsrecht grundsätzlich fremd. Es hat seinen Bezugspunkt im gesamten Akteninhalt, der allerdings in erster Linie, wenn auch nicht notwendig nur, lediglich Tatsachenfeststellungen enthalten wird.⁷²⁾ Enthält er jedoch zugleich rechtliche Stellungnahmen, bedarf es für ihre Ausnahme von der Einsicht eines besonderen Ausschließungsgrundes.⁷³⁾ Das Akteneinsichtsrecht geht deshalb prinzipiell weiter als die differenzierungsfähige Auskunftsberechtigung, da diese in ihrer jeweiligen Zielrichtung gesonderter Legitimation bedarf.⁷⁴⁾ Beschränkt sie sich auf Tatsachen, ist sie mit der Akteneinsicht funktional deckungsgleich. Auch ohne gesetzliche Regelung würde deshalb insoweit dem Auskunftsanspruch ohne weiteres ein Recht auf Akteneinsicht korrespondieren.⁷⁵⁾

71) Krieger, Auskunft, S.28 mwNw.

72) Entscheidungsentwürfe in den Akten werden bis zum Abschluß des Verfahrens dem Einsichtsrecht entzogen (§ 29 Abs.1 S.2 VwVfG; s.a. Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVe 2).

73) Etwa in Anlehnung an § 100 Abs.3 VwGO. Diese "Beweislastumkehr" ist Konsequenz des Rechtsstaates (vgl. Becker, Verwaltungsverfahren, S.53). Auf derselben Linie liegt § 29 Abs.1 S.2 VwVfG, der allerdings insofern weit geht, als er einen einheitlich-generellen Ausschließungsgrund formuliert. Man wird ihm jedoch die Stellungnahmen verfahrensbeteiligter dritter Behörden nicht zuordnen können.

74) Die Anerkennung eines Rechts auf Tatsachenauskunft zwingt nicht ohne weiteres zur Erstreckung auf Rechtsfragen. Durch Einbeziehung eines Moments der Beratung tendenziell in letztere Richtung aber § 25 VwVfG und §§ 13,14 SGB.

75) Vgl. Krieger, Auskunft, S.31. Kopp, Verfassungsrecht, S.83, 120 f., geht vom Vorrang der Akteneinsicht aus, weil sie einfacher zu handhaben sei.

b) Folgerungen für das Planfeststellungsverfahren

Übergreifend gehören Auskunft und Akteneinsicht in den Themenkreis behördlicher Rechtsschutzförderungspflichten.⁷⁶⁾ In diesem Zusammenhang ist für die Bestimmung der Reichweite dieser Förderungspflichten von essentieller Bedeutung das Leitbild des Art.19 Abs.4 GG vom selbständigen Bürger, dem die Mittel zur Rechtsverteidigung an die Hand gegeben werden und der nicht hilfloses Objekt staatlicher Fürsorge ist.⁷⁷⁾ Dem entspricht allgemein, daß die Verfassung vom zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabten Individuum ausgeht.⁷⁸⁾ Der einzelne kann deshalb nicht schlechthin soviel an Förderung beanspruchen, wie ihm (subjektiv) zur Wahrung seiner Rechte geboten erscheint. Die erforderlichen Informationspflichten sind vielmehr im rechtlichen Gehör angelegt und grundsätzlich zugleich auf es beschränkt. Das Recht auf Gehör besteht aber nur nach Maßgabe des zur Rechtswahrung objektiv Gebotenen.⁷⁹⁾ Demzufolge muß dem Bürger Gelegenheit zur Kenntnisnahme solcher Informationen gegeben werden, die ihm nicht unmittelbar zugänglich sind und bekannt werden, wenn ihre Kenntnis Voraussetzung wirksamer Rechtsverfolgung ist. Die Beschränkung der Akteneinsicht auf den Prozeß⁸⁰⁾ ist kaum sinnvoll, da dem klagenden Bürger schon vorweg Gelegenheit gegeben sein muß, sich über die Erfolgsaussichten einer eventuellen Klage schlüssig zu werden bzw. seine Rechtswahrung schon im Verwaltungsverfahren sachgerecht zu verfolgen.⁸¹⁾ Die Informationsrechte gehören

76) Vgl. Krieger, Auskunft, S.27; auch Lorenz, Rechtsschutz, S.120 f.

77) Lorenz, Rechtsschutz, S.261.

78) BVerfGE 5,85(204); 8,274(329); 21,362(369); Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, RdNr.6,61 f.; Evers, Rechtsschutz, S.50 ff.; Lorenz, Rechtsschutz, S.51, 235, 260 f.

79) Maßstäblich § 29 Abs.1 S.1 VwVfG: Akteneinsicht muß "zur Geltendmachung oder Verteidigung (der) rechtlichen Interessen erforderlich" sein. Vgl. auch Badura, Verwaltungsverfahren, S.255. Durch antizipierte Formulierung der Rechtsschutzfrage lassen sich die Bezugspunkte der konkret gebotenen Akteneinsicht herausarbeiten.

80) Dort nach Maßgabe des § 100 Abs.1 VwGO.

81) Bislang ließ sich wohl diese Vorschrift bei prozeßähn-

schon in das Vorfeld des gerichtlichen Rechtsschutzes.

Die prinzipielle Geltung dieser Verfahrensrechte besagt indes unmittelbar noch nichts über ihre tatsächliche Bedeutung im Rahmen der Planfeststellung. Die Ausgangslage ist hier durch den Unternehmerplan vorgezeichnet. Die Unterlagen müssen so klar sein, daß sich die von dem Vorhaben Betroffenen daraus genau über Art und Ausmaß erforderlicher Eingriffe in ihre Rechte und Interessen unterrichten können.⁸²⁾ Da technische Pläne indes aus sich für Laien nicht unmittelbar verständlich und vor allem in ihrer Reichweite nicht abschätzbar zu sein pflegen, ist zusätzlich zur zeichnerischen Darstellung des Vorhabens eine allgemein verständliche Erläuterung zu fordern, die dem Bürger eine zutreffende Beurteilung der Anlagenwirkungen ermöglicht.^{82a)} Die Planauslegung ist Mittel der Unterrichtung. Sie stellt eine fachplanungsspezifische Form der Akteneinsicht dar. Das Bundesverwaltungsgericht⁸³⁾ nimmt allerdings Gutachten von den auslegungspflichtigen Unterlagen aus.

Im übrigen hat jeder Betroffene die Möglichkeit, sich in zumutbarer Weise⁸⁴⁾ selbst über die Raumstruktur zu unterrichten. Hier ist ein Wissensvorsprung der Behörde nicht vorstellbar. Das, was als "Sachverhalt" in die Abwägung einfließt, ist den Interessierten als Planungsraum offenliegend.

Die Fragestellung konzentriert sich deshalb im wesentlichen darauf, inwieweit rechtliche Erwägungen, wie sie vor allem

lichen Verwaltungsverfahren analog heranziehen. Der Anknüpfungspunkt bestand in dem spezifischen Rechtsschutzbezug dieser Verfahren.

82) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.1; Prandl/Gillessen, Art. 39 BayStrWG, Anm.2.

82a) "Zeichnungen und Erläuterungen" in § 18 Abs.1 S.2 FStrG, § 21 Abs.1 S.2 AbfG und § 73 Abs.1 S.2 VwVfG ist in diesem Sinn auszulegen. Die Regelung ist verallgemeinerungsfähig und typuseinheitlich bei der Planfeststellung zugrunde zu legen.

83) NJW 75,1373(1374); a.A. wohl Badura, Verwaltungsverfahren, S.257.

84) Zur zumutbaren Eigeninformation als Grenze für fremde Unterrichtungspflichten s. Krieger, Auskunft, S.171.

in den Einwendungen Dritter und den Stellungnahmen beteiligter Behörden zutage treten, interessierten Betroffenen zugänglich zu machen sind. Dehnt man das Informationsrecht so weit aus, wird der einzelne in die Lage versetzt, für seine Verteidigung aus fremder Quelle Argumente zu schöpfen. Eine derartige Förderungspflicht geht grundsätzlich zu weit.⁸⁵⁾ Die Planbetroffenen stellen nicht von Gesetzes wegen eine kollektive Verteidigungsgemeinschaft dar. Indes wird man differenzieren müssen. In jedem Fall überzogen dürfte es sein, von einem Dritten auf eigene Kosten erstellte Gutachten anderen Beteiligten zu überlassen. Hier besteht ein selbständiges, aus dem durch die Geldleistung erworbenen Eigentum am Gutachten fließendes Abwehrrecht gegen eine derartige "Partizipation".⁸⁶⁾ Soweit jedoch die Behörde sich im Rahmen ihrer aus dem rechtlichen Gehör abgeleiteten allgemeinen Pflicht zur Unterrichtung über mit dem Vorhaben zusammenhängenden Rechtsfragen bewegt, wird man die Einbeziehung von Dritteinwendungen zumindest nicht von vornherein ausschließen können. Der Unterrichtungsschwerpunkt dürfte sich allerdings von der individuellen Akteneinsicht zur Darlegung im Erörterungstermin verlagern.^{86a)}

85) A.A. wohl Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.257.

86) Die Überlassung des Gutachtens an die Behörde enthält keine Einwilligung in beliebige Weitergabe. Davon abgesehen besteht noch eine andere Grenze für derart spezifische "behördliche Hilfsdienste". Sie resultiert daraus, daß sie sich tendenziell gegen den Unternehmer richten. Die Behörde läuft Gefahr, gegen den Unternehmer eingespannt zu werden. Das ist mit ihrer Stellung nicht vereinbar. Schon aus diesem Grund sind deshalb die Hilfspflichten nicht zu weit zu fassen.

86a) Dafür sprechen schon reine Praktikabilitätserwägungen.

II. Folgenprobleme des rechtlichen Gehörs

1. Die Präklusion im Planfeststellungsverfahren

a) Verfahrensfristen und rechtliches Gehör

Fristen und Termine sind verfahrensmäßiger Ausdruck des Zeitfaktors.⁸⁷⁾ Er spielt für Verfahren eine erhebliche Rolle. Zum rechtlichen Gehör ergibt sich eine unmittelbare Verbindung daraus, daß anerkanntermaßen⁸⁸⁾ zur Gehörsverbürgung ein angemessener Zeitraum für eine Stellungnahme zählt. In förmlichen Verfahren muß diese Spanne gesetzlich festgelegt sein.⁸⁹⁾ Dafür bieten sich zwei Möglichkeiten an: die Fristsetzung durch das Gesetz selbst oder die Ermächtigung an die verfahrensleitende Behörde, nach den Erfordernissen des Einzelfalles auf der Grundlage gesetzlicher Regelwerte den angemessenen Zeitraum nach Ermessen festzusetzen. Für das Planfeststellungsverfahren ist die erste Möglichkeit durchgeführt. Dementsprechend bestimmt das Gesetz die Dauer der Planauslegung und die Zeitspanne, innerhalb der nach Beendigung der Auslegung Einwendungen erhoben werden können.⁹⁰⁾ Hierbei ergibt sich im wesentlichen eine Auslegungszeit von vier Wochen⁹¹⁾ bzw. einem Monat⁹²⁾ und eine nachfolgende Einwendungsfrist von zwei Wochen.⁹³⁾ Insgesamt also für die Mehrzahl der Fälle eine Mindestgesamtfrist von sechs Wochen.

87) Hagen, Prozeßlehre, S.135; ders., Verfahrenslehre, S.26.

88) BVerwG DVBl 62,449; Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr.65; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S.105; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 IVd; Krieger, Auskunft, S.172.

89) Hier findet der für förmliche Verfahren charakteristische Ausschluß verfahrensgestaltenden Behördenermessens seinen Niederschlag. Bei einer Mehrzahl von Beteiligten ist ein gleichmäßiger Verfahrensfortgang nur bei einem für alle verbindlichen zeitlichen Rahmen möglich.

90) § 18 Abs.3,4 FStrG; Art.39 Abs.3 S.1,3 BayStrWG; § 30 Abs.3,4 PBefG; § 17 Abs.1 S.1, Abs.3 WStrG; § 10 Abs.3,4 LuftVG, Art.6 Abs.3 S.1,2 BayEbg; § 7 Abs.3 S.1, § 8 Abs.1, 2 TelwegeG; Art.78 Abs.4 S.2 Nr.1,2 BayWG; § 21 Abs.3 S.1, Abs.4 S.1 AbfG; § 73 Abs.3,4 VwVfG.

91) Art.39 Abs.3 S.1 BayStrWG; § 7 Abs.3 S.1 TelwegeG.

92) § 18 Abs.3 FStrG; § 17 Abs.1 S.1 WStrG; Art.6 Abs.3 S.1

Abstrakt die Angemessenheit dieser Fristen für ein verfassungsgemäßes rechtliches Gehör zu beurteilen, fällt schwer, weil deren konkretes Genügen von Faktoren des Einzelfalls wesentlich mitgeprägt wird.⁹⁴⁾ Grundsätzlich wird man von ihrer Angemessenheit ausgehen können, zumal es in der Natur der Sache von Massenverfahren liegt, daß nicht allen Beteiligten die volle Zeitdauer zur Verfügung steht.⁹⁵⁾ Zur flankierenden Sicherung ist jedoch die örtliche Handhabung der Auslegung strengen Regeln zu unterwerfen. So reicht es beispielsweise nicht hin, den Unternehmerplan lediglich zu Zeiten des Publikumsverkehrs in der Gemeinde auszulegen,⁹⁶⁾ da hierdurch die Zeitspanne für die Einsichtnahme zu sehr eingeengt wird.

Ein besonderes Problem der Gehörsfristen liegt in der mit der öffentlichen Bekanntmachung der Auslegung verbundenen Unsicherheit. Diese Form der Bekanntgabe kann nämlich nicht

-
- BayEbG; § 21 Abs.3 S.1 AbfG; § 73 Abs.3 S.1 VwVfG.
Nur zwei Wochen sehen vor: § 30 Abs.3 PBefG; § 10 Abs.3 LuftVG; Art.78 Abs.4 S.2 Nr.1 BayWG.
- 93) § 18 Abs.4 FStrG; Art.39 Abs.3 S.3 BayStrWG; § 30 Abs.4 PBefG; Art.6 Abs.3 S.2 BayEbG; § 17 Abs.3 WaStrG; Art. 78 Abs.4 S.2 Nr.2 BayWG; § 10 Abs.4 LuftVG; § 21 Abs.4 S.1 AbfG; § 73 Abs.4 S.1 VwVfG. Sachlich keine Nachfrist bei § 8 Abs.1,2 TelwegeG, weil die vierwöchige Einwendungsfrist mit der öffentlichen Auslegung beginnt.
- 94) Z.B. davon, zu welchen Zeiten Einsichtnahme möglich ist.
- 95) Das hat verschiedene Ursachen: Unsicherheit der öffentlichen Bekanntmachung; knappe Zeit des einzelnen, so daß er sich nur zu bestimmten Tageszeiten unterrichten kann; beschränkte Kapazität der Auslegungsräumlichkeiten. Vernünftig erscheint deshalb die flexible Regelung des § 17 Abs.1 S.2 WaStrG: Im Einzelfall längere Frist nach Behördenermessen für das ganze Verfahren möglich. Wohl ungenügend dürfte die in einigen Fällen vorgesehene Frist von nur zwei Wochen sein.
- 96) Das ist für die Auslegung des Bebauungsplans anerkannt (vgl. Dölde, NJW 75,21(26) mwNw.) und kann bei der Planfeststellung nicht anders sein.

sicherstellen, daß jeder, den es angeht, auch bestimmt Kenntnis erhält. Andererseits läßt sich die persönliche Benachrichtigung in diesem Stadium nicht voll verwirklichen, weil nicht immer alle Betroffenen⁹⁷⁾ mit zumutbarem Aufwand⁹⁸⁾ ermittelt werden können. wo das jedoch möglich ist, besteht auch eine Pflicht zur individuellen Informierung.⁹⁹⁾ Davon abgesehen, ist es im Sinne einer bürgerfreundlichen Lösung und aus Rechtsstaatsgründen geboten, die Auslegung einen bestimmten Zeitraum vorher durch öffentliche Bekanntmachung anzukündigen. Damit wird zumindest ansatzweise erreicht, daß Auslegungs- und Einwendungsfrist voll genutzt werden können. Zureichend erscheint die Regelung in § 21 Abs.5 S.1 AbfG und § 73 Abs.5 S.1 VwVfG (mindestens eine Woche vorher). Man wird sie im Wege der Analogie typuseinheitlich auf die anderen Planfeststellungsverfahren erstrecken können.

Eine für den Bürger praktisch nicht unwichtige Frage ist schließlich noch, ob die gesetzlichen Fristen von der Behörde ausgerechnet anzugeben sind. Da die Fristberechnung nicht ganz problemlos ist,¹⁰⁰⁾ ist es in Massenverfahren angezeigt, diese Verfahrenslast der Behörde überzubürden. Ein unzumutbarer Aufwand für sie ist damit nicht verbunden. Das Fristenrisiko kann damit zwar in der Sache nicht verlagert, dem Bürger die Rechtsverfolgung aber doch erleichtert werden.

97) Eine Beschränkung auf Rechtsbetroffene müßte in Erwägung gezogen werden, weil hier erkennbare Anhaltspunkte bestehen.

98) So der Maßstab des § 17 Abs.5 WaStrG.

99) So § 17 Abs.5 waStrG; § 21 Abs.5 S.3 AbfG. Nicht recht verständlich ist die Beschränkung in § 18 Abs.5 S.3 FStrG, § 73 Abs.5 S.3 VwVfG auf nicht ortsansässige Betroffene. Siehe auch Blümel, Masseneinwendungen, S.539(550 f.).

100) Vgl. für das Bauplanungsrecht Dolde, NJW 75,21(25 f.).

b) Ausschlußwirkung der Einwendungsfrist

aa) Die Rechtslage im Planfeststellungsverfahren

Die zeitliche Gliederung des Verfahrensablaufs steht nicht zur Disposition der Beteiligten. Sie kann aber nur wirksam sein, wenn sie eingehalten wird. Es bedarf deshalb eines verfahrensmäßigen Sanktionsmechanismus, der jedoch, um die Erfüllung der Verfahrensaufgabe nicht zu gefährden, flexibel gestatet sein muß.¹⁰¹⁾ Einige Planfeststellungsgesetze¹⁰²⁾ sehen in der öffentlichen Bekanntmachung zugleich den Hinweis vor, daß verspätete Einwendungen im Erörterungstermin unberücksichtigt bleiben können. Angesichts des vom Gesetz eingeräumten Berücksichtigungsermessens ist fraglich, ob es sich um echte Ausschlußwirkung handelt.

Ausschlußfristen sind Fristen, die das Erlöschen von Rechten herbeiführen, falls diese nicht fristgemäß wahrgenommen werden.¹⁰³⁾ In Betracht kommen sowohl materielle als auch Verfahrensrechte.¹⁰⁴⁾ In der Kategorie der letzteren wird vor allem der Anspruch auf rechtliches Gehör relevant.¹⁰⁵⁾

An diese Differenzierung knüpft die Unterscheidung von formeller und materieller Präklusion an. Formelle Präklusion meint den Ausschluß mit einem Verfahrensrecht, materielle Präklusion die Erstreckung der Ausschlußwirkung auf das materielle Recht. Verfahrensrechte haben zweckfunktionalen

101) Hagen, Prozeßlehre, S.135; siehe auch ders., Verfahrenslehre, S.26.

102) § 18 Abs.5 S.2 Nr.3 FStrG; § 17 Abs.4 S.2 Nr.1 WaStrG ("zur Vermeidung des Ausschlusses"); Art.78 Abs.4 S.2 Nr.2 BayWG; § 21 Abs.4 S.2 Nr.4 AbfG; § 73 Abs.5 S.2 Nr.3 VwVfG. Ein solcher Hinweis ist aus dem Rechtsgedanken des § 58 Abs.1 VwGO auch bei den anderen Gesetzen zu fordern.

103) Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 10 (S.194); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 37 IIIe; Köppl, Ausschlußfristen, S.6 mwNw.; unklar Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.6.

104) Köppl, Ausschlußfristen, S.22 ff. Sachlich auch die einschlägige Rechtsprechung (vgl. BVerwG DVBl 67,916; OVG Lüneburg DVBl 66,411(413)) und Literatur (vgl. Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.6; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.76). Häufig wird jedoch zu Unrecht unter Ausschlußwirkung nur die materielle Präklusion verstanden.

105) Köppl, Ausschlußfristen, S.27.

Charakter. Sie werden nicht um ihrer selbst willen gewährt, sondern dienen der Durchsetzung materieller Rechte. Sie stellen deshalb das verfahrensmäßige Gegenstück zu materiellen Befugnissen dar.¹⁰⁶⁾ Betrachtet man ein Verfahren isoliert, sind wegen dieses Zusammenhangs deshalb formelle und materielle Präklusion prinzipiell deckungsgleich. Nimmt man dem Beteiligten das Verfahrensrecht, kann er naturgemäß auch sein materielles Recht in diesem Verfahren nicht mehr weiterverfolgen. Diese Sperre wird erst durch Aufhebung des verfahrensmäßigen Ausschlusses mittels Wiedereinsetzung in den vorigen Stand¹⁰⁷⁾ wieder beseitigt.

Die isolierte Betrachtungsweise ist jedoch nicht sachgerecht, weil sie zu einem zu engen Begriff der materiellen Präklusion führt. Das zeigt sich im Fall der Aufeinanderfolge verschiedenartiger, aber in einem Bedingungs-zusammenhang stehender Verfahren.¹⁰⁸⁾ Der formelle Ausschluß mit Verfahrensrechten bleibt notwendig auf die jeweilige Verfahrensordnung bezogen und beschränkt. Insoweit besteht keine Gefahr der Überlagerung. Anders steht es mit dem materiellen Recht. Bezieht sich nämlich dasselbe Recht auf beide Verfahren, stellt sich sofort die Frage, was zu gelten hat, wenn es nur im einen Verfahren präkludiert ist. Um die Fragestellung für das Verhältnis von Verwaltungsverfahren und Prozeß zu konkretisieren: Führt die Versäumung einer Einwendungsfrist zum Verlust dieser Einwendung für den Prozeß? Zwar stellt der Einwendungsausschluß im Verwaltungsverfahren einen Nachteil dar. Einschneidende Wirkung gewinnt er indes erst mit der Erstreckung auf den Prozeß, so daß das hinter

106) Allerdings nicht ausnahmslos, wie die Einwendungsbefugnis bloß Interesse-Betroffener im Planfeststellungsverfahren zeigt. Immer aber bedürfen materielle Rechte für ihre Geltendmachung im Verfahren einer medium-adäquaten Umsetzung in Verfahrensbefugnisse.

107) Die ein Instrument des Verfahrensrechtes ist.

108) Wo, wie im Verhältnis von widerspruchsverfahren und Prozeß, über die Funktion des Vorverfahrens als Sachurteilsvoraussetzung ein Bedingungs-zusammenhang besteht, kommt man mit dem engen Begriff aus, weil die Verspätung des Widerspruchs unmittelbar für den Prozeß wirkt.

der Einwendung stehende materielle Recht nicht mehr durchgesetzt werden kann. Eine derart tiefgreifende Wirkung bedarf gesetzlicher Anordnung. Sie ist nicht allgemeine Folge der Versäumung einer Frist im Verwaltungsverfahren. Der enge materielle Präklusionsbegriff kann sie nicht erfassen. Er wäre darum nur genügend, wenn dem deutschen Verwaltungsrecht generell eine solche prozessuale Erstreckung unbekannt wäre. Wie § 17 Abs.2 S.2 GewO a.F. und jetzt § 10 Abs.3 S.3 BImSchG zeigen, ist das aber nicht der Fall.¹⁰⁹⁾ Es ist deshalb angezeigt, unter materieller Präklusion nur die Fälle prozessualer Erstreckung zu verstehen. Nicht, weil materielle Ausschlußwirkung für das Verwaltungsverfahren begrifflich unvorstellbar ist, sondern weil sie dort relativ folgenlos bleibt. Erst die Relation zum Prozeß ruft substantielle Folgewirkungen hervor. Von einem prozessualen Zusammenhang unabhängig ist dagegen die formelle Ausschlußwirkung. Sie umschreibt die Präklusion von, je nach Verfahrensordnung verschiedenen, Verfahrensrechten, besagt aber nichts über Rückwirkungen auf das materielle Recht.

Ob das Planfeststellungsverfahren eine sachliche Ausschlußwirkung kennt, wird noch zu untersuchen sein.

Jedenfalls weist es eine auf Verfahrensrechte bezogene Präklusionswirkung auf. Die Versäumung der Einwendungsfrist bedeutet grundsätzlich den Verlust des Gehörsanspruchs.¹¹⁰⁾

Eine solche Ausschlußwirkung ist mit der Verfassung vereinbar, weil sie dem an die dynamische Struktur von Verfahren anknüpfenden Wesen verfahrensrechtlicher Befugnisse entspricht, die vornehmlich als Möglichkeit in Erscheinung treten. Dieser inneren Verfaßtheit verfahrensrechtlicher Befugnisse kann nicht mit dem Übermaßverbot entgegengetreten werden. weil sich im formellen Ausschluß lediglich die andere

109) § 17 Abs.2 GewO a.F. wurde im Sinn einer materiellen Präklusion verstanden. Vgl. Badura, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S.235(286 ff.). Für das BImSchG kann nichts anderes gelten.

110) Zwar kann man wie Köppl, Ausschlußfristen, S.110 ff., zwischen rechtlichem Gehör, Recht auf Erörterung und Recht auf Prüfung der Einwendung unterscheiden, doch

Seite des rechtlichen Gehörs, seine Wirkung als Verfahrenslast, materialisiert, ist er eben nicht unverhältnismäßig. Aus demselben Grund lassen sich deshalb auch auf das Effektivitätsgebot des Art.19 Abs.4 GG keine durchgreifenden Bedenken stützen.

Das Gesetz räumt der Verwaltung hinsichtlich verspäteter Einwendungen ein Berücksichtigungsermessen ein. Dagegen ist, anders als im Prozeß, eine Wiedereinsetzung nicht vorgesehen. Das Fehlen dieses rechtsstaatlichen Korrektivs ist jedoch unschädlich, weil es sachlich als Determinante des Behördenermessens wirkt. Die Ermessensregelung reicht allerdings weiter, weil sie über Wiedereinsetzungsgründe hinaus eine Wiederzulassung zum Verfahren ermöglicht. Von der h.M.¹¹¹⁾ wird angenommen, daß allgemein über verspätete Einwendungen noch zu entscheiden sei. Der Säumige verliere allein den Anspruch auf Erörterung. Diese Auffassung ist nicht zu billigen. Eine Pflicht zur Verbescheidung könnte angesichts des Berücksichtigungsermessens¹¹²⁾ der Planfeststellungsbehörde nur bei dauerhafter Reduzierung des Ermessens auf Null anzunehmen sein. Als Argument hierfür könnte die spezifische, im Prozeß gleichwertig nicht mehr erreichbare Rechtsschutzfunktion gerade des Planfeststellungsverfahrens ins Feld geführt werden. Seine Durchschlagskraft ist indes gering. Das sehr formal ausgestaltete Planfeststellungsverfahren verlangt nämlich auch eine strikte Anwendung der Verfahrensordnung. Dem widerspricht, sie über eine (und noch nicht einmal die hauptsächliche) Verfahrensfunktion teilweise zu unterlaufen. Sachlich ist eine Pflicht zur Verbescheidung darum nur unter den Voraussetzungen der prozessualen Wiedereinsetzung geboten.¹¹³⁾

kann man aus dieser Differenzierung richtigerweise sachlich nichts für die Präklusion herleiten.

111) BVerwG NJW 68,1736; Marschall, § 18 FStrG, RdNr.2.6; Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.76; Badura, Verwaltungsverfahren, S.294.

112) Das Gesetz entgegen seinem Wortlaut von vornherein als Maßvorschrift zu interpretieren ist nicht angängig, weil dadurch die gewollte Sanktionswirkung automatisch entfielen. Ein streng formales Verfahren verlangt auch formalistische Handhabung seiner Ordnung.

113) Untaugliches Kriterium wäre die Relevanz des Einwands,

bb) Folgerungen für das Verwaltungsstreitverfahren

Die Versäumung der Einwendungsfrist bedeutete eine materielle Präklusion, hätte sie den Verlust materiellrechtlicher Einwendungen auch für den Prozeß zur Folge. Entsprechend der Gestaltungswirkung der Verwaltungsentscheidung müßten die präkludierten Abwehrrechte keineswegs subjektiv-öffentliche sein, es kämen auch reine Privatrechte in Betracht.¹¹⁴⁾

Ganz überwiegend wird für die Planfeststellung eine materielle Präklusion verneint.¹¹⁵⁾ Das wird im wesentlichen damit begründet, daß ohne gesonderte Benachrichtigung und ausdrückliche Belehrung ein derartiger Rechtsverlust als Folge einer Fristversäumung mit Art.19 Abs.4 GG nicht zu vereinbaren sei.¹¹⁶⁾ Sofern eine öffentliche Bekanntmachung als hinreichend angesehen wird, wird doch am Erfordernis eines entsprechenden Hinweises festgehalten.¹¹⁷⁾

Grundvoraussetzung einer materiellen Ausschlußwirkung ist ein klarer Gesetzesanspruch darüber, ob sie gewollt ist.¹¹⁸⁾ Daran fehlt es in den einschlägigen Verfahrensregelungen. Allenfalls § 17 Abs.4 S.2 Nr.1 WaStrG und Art.78 Abs.4 S.2 Nr.2 BayWG bieten anhaltspunkte in dieser Richtung. Vergleicht man aber ihre Fassung mit etwa § 10 Abs.3 S.3 BImSchG muß sie als unzureichend angesehen werden. Im übrigen dürften diese Bestimmungen eine zu schmale normative Grundlage darstellen, um zu einer typuseinheitlichen Lösung für die Planfeststellung zu gelangen. Es ist deshalb davon auszugehen, daß die Planfeststellung keine materielle Präklusion kennt.

weil diese Feststellung eine Sachprüfung voraussetzt.

114) Wie bei § 26 GewO a.F. die Immissionsschutzrechte aus §§ 906,907 BGB. Gleich die Rechtslage bei § 14 BImSchG.

115) BVerwG DVBl 67,916; BVerwG NJw 68,1736; OVG Lüneburg DVBl 66,411(413); Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.6; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, Rdnr.23; Greif, § 30 PBefG, Rdnr.7; Fromm, DVBl 69,289(293); Siehr, DÖV 64,728; a.A. HessVGh DÖV 62,436; BayVGh BayVBl 68,27; Schotthöfer, BayVBl 68,342(343 f.); wohl auch Mintzel, § 17 WaStrG, Rdnr.2.

116) OVG Lüneburg DVBl 66,411(414).

117) BayVGh VerwRspr 16,469(477,480).

118) Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, Rdnr.23; Köppl, Aus-

2. Die anwaltschaftliche Vertretung im Planfeststellungsverfahren

a) Die Vertretung im Verwaltungsverfahren

Jedem Verfahrensbeteiligten ist es unbenommen, sich im Planfeststellungsverfahren durch einen Bevollmächtigten vertreten zu lassen.¹¹⁹⁾ Vertreter kann ein Rechtsanwalt, aber auch eine rechtsfähige Vereinigung sein.^{119a)} Der eigentliche Schwerpunkt der Vertretungsfrage liegt bei der Auslagen-erstattung. Sie wird gesondert behandelt. Hier geht es zunächst darum, ob für das Planfeststellungsverfahren generell ein sachkundiger Vertreter zu fordern ist.

Auf landesrechtlicher Ebene sehen Art.39 Abs.4 S.1 BayStrWG und Art.79 Abs.2 S.1 BayWG vor, daß mehreren im gleichen Interesse Beteiligten die Bestellung eines gemeinsamen Bevollmächtigten aufgegeben werden kann, unter Umständen sogar eine Bestellung von Amts wegen möglich ist.¹²⁰⁾ Unberührt bleibt aber das Recht, sich selbst zu vertreten oder vertreten zu lassen.¹²¹⁾ Auf der Ebene des Bundesrechts findet diese Regelung ihre Entsprechung in § 18 Abs.1 VwVfG, der auch für das Planfeststellungsverfahren gilt (§ 72 Abs.1 HS.1 VwVfG). Nach dieser Vorschrift kann die Behörde bei mehr

schlußfristen, S.123.

119) Das ist durch § 14 Abs.1 S.1 VwVfG, der über § 72 Abs.1 HS.1 VwVfG für das Planfeststellungsverfahren gilt, nur deklaratorisch klargestellt. Das Recht des Bürgers zu insbesondere anwaltlicher Hilfe ist eine Folgerung aus dem Rechtsstaatsprinzip (Kopp, § 67, Anm.1 mwNw.) und nicht auf das gerichtliche Streitverfahren beschränkt.

119a) Die für den Prozeß wohl überwiegend vertretene Auffassung, daß Juristische Personen nicht Bevollmächtigte sein können (vgl. Eyermann/Fröhler, § 67, Rdnr.11; Redeker/v.Oertzen, § 67, Rdnr.13; Kopp, § 67, Anm.4; je mwNw.) ist für das Verwaltungsverfahren nicht zwingend.

120) Art.79 Abs.2 BayWG ist mit der Bay.Verfassung vereinbar. Bei auch nur möglichem Interessengegensatz darf die Bestimmung jedoch nicht angewandt werden (BayVerfGH Bay VB1 68,23). Für die Regelung im BayStrWG muß sachlich gleiches gelten.

121) Art.39 Abs.4 S.3 BayStrWG; Art.79 Abs.2 S.3 BayWG. Das ist wesentliche Voraussetzung ihrer Verfassungsmäßig-

als 50 im gleichen Interesse beteiligten aber nicht vertretenen Personen diesen aufgeben, binnen angemessener Frist einen gemeinsamen Vertreter zu bestellen. Geschieht das nicht, kann von Amts wegen ein gemeinsamer Vertreter bestellt werden.¹²²⁾

Der Zweck solcher Regelungen wird darin gesehen, das Verfahren zu straffen, andererseits aber auch dem Vorbringen der Beteiligten größeren Nachdruck zu verleihen, ein geschlosseneres Auftreten zu erreichen.¹²³⁾ Diese Zielsetzung dient in begrüßenswerter Weise der Förderung der Verfahrenseffektivität. Mit dem VwVfG ist ein entscheidender Schritt zu ihrer Realisierung getan.

Denn jedenfalls für das Bundesrecht war bislang eine Analogie zu einschlägigen landesrechtlichen Normierungen nicht in Betracht zu ziehen, weil schon keine Regelungslücke bestand. Und selbst bei Anknüpfung an die spezifische Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens, was unter Umständen das Zurückgreifen auf die Vorschriften der VwGO erlaubt hätte, wäre nicht viel gewonnen gewesen, weil § 67 Abs.2 VwGO für das erstinstanzliche Streitverfahren lediglich fakultative Anwaltsbeiziehung kennt. Zu weit wäre es gegangen, § 67 Abs.2 S.2 VwGO, der bei zu einem sachgemäßen Vortrag nicht Fähigen¹²⁴⁾ die Zuziehung eines Bevollmächtigten oder Beistandes durch Beschluß vorsieht, im Wege einer Fiktion auf Planungsmaterien verallgemeinernd zu erstrecken und ihn für die hier typischen Massenverwaltungsverfahren generell analog heranzuziehen. Wenn auch nicht von der Hand zu weisen ist, daß sich Betroffene in Verkennung der rechtlichen Durchschlagskraft ihres Bestandsinteresses in den Planungsverfahren häufig "falsch" verteidigen, so vermag

keit (BayVerfGH BayVB1 68,23). Vgl. auch Prandl/Gillesen, Art.39 BayStrwG, Anm.3. Zumindest den Vorrang individuell gewählter Einzelvertretung wird man auch gegenüber § 18 Abs.1 VwVfG durchgreifen lassen müssen (arg.§ 14 VwVfG; Ausnahmecharakter der Vorschrift).

122) Gem. § 18 Abs.1 S.3 VwVfG kann das nur eine natürliche Person sein.

123) BayVerfGH BayVB1 68,23.

124) Eyermann/Fröhler, § 67, Rdnr.23.

das allein doch nicht die einheitliche Begründung eines Vertretungszwanges zu rechtfertigen.

Da sich in verfassungsmäßiger Weise auf Verwaltungsebene ein genereller Vertretungszwang schon für den einzelnen kaum begründen läßt, auch nicht mit Rücksicht auf die rechtlichen Besonderheiten von Planungsmaterien, stellen die angeführten Regelungen die Grenze legitimierbarer behördlicher Einflußnahme dar. Und wegen ihrer Zwangswirkung muß sie bereits eine Grundlage im Gesetz haben. Abgesehen davon bedarf es eines direkten Zwanges zu sachkundiger Vertretung, um eine Straffung des Verfahrens zu erreichen, nicht zwangsläufig. Diese Zielsetzung läßt sich in angemessener Weise weitgehend durch eine sachgerechte Regelung der mit einer Vertretung aufgeworfenen Kostenfrage realisieren, zumal auch bei gesetzlichem Vertretungszwang dieser Fragenkreis nicht ausgespart bleiben kann. Hierauf ist nachstehend einzugehen.

Eine abschließende Überlegung ist der Frage zu widmen, ob die Einführung besonderer Planungsanwälte sinnvoll wäre. In Abgrenzung zur fakultativen Einzelvertretung käme ihnen die Funktion zu, "sonst im Planungsprozeß nicht repräsentierte ... Bevölkerungsgruppen gegenüber der Planungsbehörde zu vertreten".¹²⁵⁾ Daran wird deutlich, daß für die Fachplanung eine solche Institution wenig passend wäre. Ihre Bedeutung liegt auf der Ebene der Partizipation an Gesamtplanungen im Stadium der Planerstellung.

b) Kostenrechtliche Fragen

Das eigentliche Problem speziell anwaltlicher Vertretung in einem Verwaltungsverfahren liegt auf der kostenrechtlichen Ebene. Zu Recht betont Bachof¹²⁶⁾ die Weichenfunktion einer Kostenregelung für Erleichterung oder Erschwerung des Zuganges zum Verwaltungsverfahren. Das Kostenrisiko, und umso mehr die Aussicht, selbst bei Obsiegen in der Sache die Kosten

125) Mayntz, Funktionen, S.346. Dort auch zur Herkunft des "advocacy planning" aus den USA.

126) NJW 75,846(847).

tragen zu müssen, ist für den Bürger ein wesentlicher Aspekt seiner Rechtsverteidigung.

Nach geltendem Recht werden die Auslagen für eine anwaltliche Vertretung im Planfeststellungsverfahren nicht erstattet. § 162 Abs.2 S.2 VwGO bezieht sich ebenso wie Art. 16 Abs.3 BayAGVwGO¹²⁷⁾ und § 80 VwVfG ausschließlich auf das Vorverfahren nach §§ 68 ff. VwGO und nicht auf das "Verwaltungsverfahren erster Instanz". Bis dahin anfallende Kosten bleiben deshalb grundsätzlich beim Bürger hängen. Eine analoge Anwendung von § 80 Abs.2 VwVfG, Art.16 Abs.3 BayAGVwGO auf das Verwaltungsverfahren ist nicht möglich. Zum einen fehlt es an einer Regelungslücke, da eine Kostenersatzung in diesem Stadium noch immer bewußt ausgeschlossen wird. Das zeigt deutlich die Gegenüberstellung von § 80 VwVfG und §§ 70, 72 Abs.1 HS.1 VwVfG. Die Kostennorm beschränkt sich klar auf das Widerspruchsverfahren, das gerade für den Planfeststellungsbeschluß auf der anderen Seite ausgeschlossen wird. Zum anderen dürfte auch kaum die erforderliche Vergleichbarkeit der Fallgestaltungen gegeben sein. Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren dient nicht der Überprüfung einer schon existenten Verwaltungsentscheidung. De lege lata ist eine Kostenüberwälzung deshalb allenfalls über eine Amtspflichtverletzung möglich.¹²⁸⁾

Diese Rechtslage befriedigt nicht. Kaum als schlüssiges Gegenargument ist der Einwand anzusehen, der Bürger sei auch bei weniger komplexen Materien als dem Planungsrecht in aller Regel nicht in der Lage, ohne rechtskundigen Rat materiell- und verfahrensrechtlich seine Rechte gegenüber der Verwaltung ausreichend zu wahren, somit brächten Planungsverfahren hier nichts Neues. Eine derartige Argumentation

127) Vom 28.11.1960 (GVBl S.266), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.12.1973 (GVBl S.646). Entsprechende Regelungen gibt es lediglich in Rheinland-Pfalz (§ 18a AGVwGO) und Schleswig-Holstein (§ 120 LVG) (Bachof, NJW 75,846(847)). Zum Problem der Kostenerstattung für das "isolierte Vorverfahren" in den Ländern ohne derartige Regelung vgl. Eyermann/Fröhler, § 162, Rdnr.12; v.Mutius, Widerspruchsverfahren, S.225 ff.; Bachof, NJW 75,846.

128) Wolff, Verwaltungsrecht III, § 156 Vf 5; Eyermann/Fröhler, § 162, Rdnr.13.

verkennt die unterschiedliche Kontrolleffektivität der Gerichtsverfahren. Gerade in Planungssachen besteht in diesem Punkt eine nicht unbeachtliche Minderung, die dem Planungsverfahren gesteigerte Bedeutung für den Rechtsschutz zukommen läßt. Das Gerichtsschutzdefizit gegenüber dem Planungsermessen führt zu einer im Prozeß gleichwertig nicht mehr erreichbaren Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens. Insoweit besteht deshalb durchaus ein Unterschied zu herkömmlichen Rechtsbeziehungen zwischen Bürger und Verwaltung. Der teilweise Übergang gerichtlicher Rechtsschutzfunktion auf das Planfeststellungsverfahren scheint deshalb ein geeigneter Anknüpfungspunkt für eine Analogie zu §§ 154 ff. VwGO sein zu können. Man wird die Eignung jedoch verneinen müssen. Die für die Anordnung einer Ausgleichspflicht typische "obligatorische" Beziehung der Beteiligten untereinander besteht in dieser Form nur im prozessualen Streitverhältnis. Dagegen steht die Erhebung von Einwendungen im Planfeststellungsverfahren im Belieben der Betroffenen. Letztlich zeigt sich, daß trotz partieller Funktionsparallelität das Verwaltungsverfahren eben kein gerichtliches Verfahren ist. Die Strukturunterschiede werden nicht verwischt.

Der gegenwärtige Rechtszustand läßt somit eine Kostenerstattung nicht zu. De lege ferenda sollte sie aber eingeführt werden. Als sachgerechter Anknüpfungspunkt erscheint die Regelung des § 162 Abs.2 S.2 VwGO. Werden die Kosten einer anwaltlichen Vertretung im Planfeststellungsverfahren für notwendig erklärt, werden sie in die gerichtliche Kostenentscheidung mit einbezogen. Diese Lösung bietet mehrere Vorteile. Einmal beschränkt sie sich auf die klagebefugten Rechtsbetroffenen, vermeidet also die uferlose Ausweitung auf bloß Interesse-Betroffene. Daß deren anwaltliche Vertretung im Planfeststellungsverfahren geboten sei, kann schwerlich behauptet werden. Des weiteren macht sie nur einmal eine Berechnung des Gegenstandswertes erforderlich, vermeidet also die mit ziemlicher Sicherheit zu erwartenden Divergenzen bei einer Festsetzung einmal durch die Verwaltung und

einmal durch das Gericht.¹²⁹⁾ Und schließlich der entscheidende Vorteil: die Kostenverteilung nach dem, wegen der Verengung gerichtlicher Verfahrensbeziehungen auf Zweierbeziehungen und dem festen Bezugspunkt einer schon existenten Verwaltungsentscheidung erst praktikablen Maßstab des Obsiegens/Unterliegens. Dessen Anwendung unmittelbar auf erhobene Einwendungen führt nämlich zu kaum überwindbaren Schwierigkeiten. Soll man darauf abstellen, ob der einzelne mit seinen Einwendungen durchdringt? Wenn ja, kann dann der Unternehmerplan der geeignete Maßstab für ein Obsiegen/Unterliegen sein, und zwar, obwohl er als solcher noch gar nicht rechtsverbindlich ist? Die Einwender müßten dann zum Teil das Risiko der Rechtsverfolgung durch den Unternehmer tragen. Zieht man das alles in Betracht, dürfte der Schluß kaum von der Hand zu weisen sein, daß die Lösung über den Prozeßweg die sachgemäßere ist. Und diese wiederum ist einer Radikallösung zu Lasten des Bürgers vorzuziehen.

129) Die Verwaltung ist zwangsläufig zu objektiver Einschätzung kaum in der Lage.

Vierter Teil: Probleme des Rechtsschutzes gegen
Planfeststellungen

Abschnitt 1: Rechtsschutz im Planfeststellungsverfahren

I. Die Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens

1. Die Rechtsschutzfunktion

Art.19 Abs.4 GG bestimmt als das primäre Rechtsschutzmittel den Weg zu den Gerichten.¹⁾ Das hindert aber nicht, vorausliegende Möglichkeiten des Rechtsschutzes anzuerkennen. Für diesen Zweck in erster Linie in Betracht kommt das Verwaltungsverfahren. Nach der aus dem Prinzip der Gewaltenteilung abzuleitenden Funktionsverteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁾ ist die Exekutive nicht zu originärer Rechtsschutzgewährung berufen.³⁾ Deshalb wäre eine echte Überleitung gerichtlicher Funktionen auf die Verwaltung verfassungswidrig. Eine durchaus andere Frage ist jedoch, ob nicht ein Gerichtsschutzdefizit vom Gesetzgeber verlangt, mittels vorverlagerter Schutzmöglichkeiten im Verwaltungsbereich einen annäherungsweise ausgleich herbeizuführen. Da Art.19 Abs.4 GG als umfassende Rechtsschutzgarantie verstanden wird und demgemäß die Rechtswegeröffnung nicht einziges Mittel des Rechtsschutzes ist,⁴⁾ muß Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Vorverlagerung anerkannt werden.⁵⁾

- 1) Lorenz, Rechtsschutz, S.180.
- 2) Vgl. Hesse, Verfassungsrecht, § 13 III: Gewaltenteilungsgrundsatz als tragendes Organisationsprinzip, verstanden als sachgemäße Bestimmung und Zuordnung staatlicher Funktionen.
- 3) Die Verwaltung ist das Zentrum staatlicher Machtentfaltung, gegen dessen Maßnahmen der einzelne Schutz bedarf. Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.174.
- 4) Der Rechtsweg ist nur letztes Rechtsschutzmittel. Vgl. Ehmke, Ermessen, S.50; Kopp, BayVB1 69,272(274); ders., Verfassungsrecht, S.61; Schwarze, Zusammenhang, S.56; Lorenz, Rechtsschutz, S.146.
- 5) Zur rechtsstaatlichen Ergänzungsfunktion des Verfahrens

Für eine rechtsstaatliche Planung ergibt sich als Folge der reduzierten richterlichen Kontrolldichte gegenüber dem Planungsermessen das Gebot, ein förmliches Verwaltungsverfahren mit Gehörsrechten für die Beteiligten einzurichten. Die Formalisierung stellt eine Bedingung effizienten Schutzes dar und wiederum nur dieser vermag Einschränkungen der richterlichen Kontrolldichte überhaupt auszugleichen.⁶⁾

Für den Bürger entfaltet ein derart strukturiertes Verwaltungsverfahren Schutzfunktion in zweierlei Hinsicht. Die normative Verfahrensordnung schafft kraft ihrer die Verwaltung bindenden Wirkung eigenständige prozessuale Kontrollmaßstäbe.⁷⁾ Die eigentliche Schutzmöglichkeit für die Betroffenen liegt jedoch in ihrer Einbeziehung in den Rechtsfindungsprozeß. Planerische Eingriffe bedürfen der sachlichen Fundierung im Gesetz. Ein förmliches Verfahren allein legitimiert sie nicht. Durch seine Einbeziehung in das Verfahren wird dem einzelnen eine Form legalisierter Einflußnahme auf den Kernbereich der materiellrechtlichen planerischen Erwägungen zur Verfügung gestellt, die er zum Zweck der Wahrung seiner Rechte benutzen kann. Seine Handlungsbefugnisse sind gewährleistet durch das an die (materielle) Betroffenheit anknüpfende rechtliche Gehör. Es besteht nach Maßgabe des zur Rechtswahrung Gebotenen.⁸⁾ Speziell im Planfeststellungsverfahren ist es umgesetzt in das Recht, Einwendungen gegen das Vorhaben erheben zu können.⁹⁾ Durch Einwendungen können planungsrelevante Rechte und Belange zur Geltung ge-

bei Gestaltungsgesetzen s.o. Zweiter Teil, Abschn.1,II 4.

- 6) Vgl. Schwarze, Zusammenhang, S.67. Darauf kommt es umso mehr an, als die besonderen Garantien der Gerichtsbarkeit fehlen.
- 7) Sie können allerdings eine materielle Prüfung nicht ersetzen. Wegen der Trennung nach formellem und materiellem Recht und der Dominanz des letzteren bedarf es deshalb auch gesonderter Begründung, ob und wann Verfahrensfehler zur Aufhebung der Sachentscheidung führen.
- 8) Badura, Verwaltungsverfahren, S.255.
- 9) Im Vordergrund steht dabei die Funktion des rechtlichen Gehörs, als Mittel der Verteidigung zu dienen. Das "Anhörungsverfahren" selbst ist vielgestaltiger.

bracht werden. Das begründet die Rechtsschutzfunktion dieses Verfahrens. Bei richtiger rechtsstaatlicher Sicht steht sie durchaus im Vordergrund.¹⁰⁾ Schief in der Akzentuierung ist deshalb die h.M.,¹¹⁾ wenn sie der Anhörung vorrangig die Bedeutung zumessen will, lediglich der Erforschung der allgemeinen Anschauung zu dienen und der Behörde eine umfassende Unterrichtung zu ermöglichen. Das alles sind zwar Folgen der objektiven Informations- und Kommunikationsfunktion des rechtlichen Gehörs, nicht aber dessen primäre Zwecksetzung. Von einem Nebenzweck zu sprechen, erscheint nicht angezeigt, weil eine solche Redeweise geeignet ist, die Rechtsschutzfunktion zu verdunkeln. Zuzugeben ist allerdings, daß diese Funktionen ineinanderfließen und erst in ihrer Gesamtheit die Bedeutung des Verfahrens voll ausschöpfen. Eine theoretisch klare Trennung hindert das jedoch nicht.

2. Der Rechtscharakter der Einwendungen

Die rechtliche Klassifizierung der Einwendungen hängt entscheidend davon ab, daß man die Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens zutreffend erkennt. Deshalb kommt die h.M., von ihrer Auffassung her allerdings konsequent, zur Verneinung eines Rechtsmittel- bzw. Rechtsbehelfscharakters. Sie stuft die Einwendungen als Bedenken und Anregungen ein.¹²⁾ Richtigerweise sind sie jedoch, ent-

10) Ebenso Blümel, Masseneinwendungen, S.539(559 f.); Badura, Verwaltungsverfahren, S.294.

11) BVerwG NJW 68,1736; OVG Münster DVBl 67,203; BayVGH DVBl 75,199(202); OVG Lüneburg DVBl 66,411(413); Hiddemann, Planfeststellung, S.36; Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.2; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, Rdnr.21. Wie hier: Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.73; Schotthöfer, BayVB1 68,342(343).

12) Vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.72; Blümel, Masseneinwendungen, S.539(558 f.). Diese Einstufung hebt zwar sprachlich schon hervor, daß die Verwaltungsverfahrensbeteiligung nicht automatisch die Klagebefugnis gibt, doch kann darin, weil dieser Satz allgemein gilt, kein spezieller Vorteil gesehen werden. A.A. Blümel, aaO, S.559.

sprechend ihrer Funktion als Mittel der Rechtswahrung, als Rechtsbehelfe anzusehen.¹³⁾ Nur soweit sie von bloß Interesse-Betroffenen vorgebracht werden, haben sie ausschließlich die Qualität von Bedenken und Anregungen. Mit diesem Inhalt ist ihre sachliche Bedeutung aber stark begrenzt. Erheblich größere Relevanz haben Rechtseinwendungen. Ihrer Zielsetzung gemäß stellen sie Rechtsbehelfe dar. Diese Einordnung findet eine zusätzliche Stütze in der Verfahrensordnung. Zu Recht hebt Hoppe¹⁴⁾ hervor, nur so könne die formelle Präklusion erklärt werden, da sie bei rein objektiven verwaltungsinformationischen Zwecken überflüssig erscheine. Ebenso zutreffend weist Schotthöfer¹⁵⁾ darauf hin, die h.M. könne nicht die strengen Anforderungen an die Behandlung von Sammeleinwendungen¹⁶⁾ befriedigend begründen; bei bloßen Meinungsäußerungen seien sie unangebracht. Insgesamt zeigt sich, daß in der Rechtsnatur der Einwendungen die Unterscheidung von Rechts- und lediglich Interesse-Betroffenen ihren Niederschlag findet.

13) Diese schließen ja das Vorbringen von Wünschen und Anregungen nicht aus, denn deren Zulässigkeit hängt allein von der Art der materiellen Regelung ab, d.h. vom Vorliegen einer Ermessensermächtigung. Bei gebundenen Entscheidungen sind Zweckmäßigkeitserwägungen von der Verwaltung nicht anzustellen. Bei Ermessensentscheidungen ist hingegen der Bürger allgemein frei, solche Erwägungen vorzubringen, weil sie rechtlich zur Ermessensausübung gehören. Er bedarf hierzu keiner besonderen Legitimation.

14) Rechtsschutz, Rdnr.73.

15) BayVB1 68,342(343).

16) Zu ihrer rechtlichen Behandlung vgl. BayVGh BayVB1 67,31; Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.5; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.25 f., 28 ff., 48, und die Regelung in § 17 VwVfG.

II. Die zulässigen Einwendungen

1. Arten der Einwendungen

Der Kreis der zulässigen Einwendungen ist in erster Linie von den materiellen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Eingriffsmaßnahme her bestimmt. Soweit es die Sachlage ergibt, können die Verfahrensbeteiligten aus ihrer Sicht vorbringen, daß materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen fehlen. Den Ansatzpunkt im Bereich der Fachplanung enthält vor allem die Planungsaufgabe als oberste, ermessensunabhängige Zielsetzung. Wegen ihrer erheblichen Komplexität und der Verschränkung der Durchführungsmodalitäten mit dem Planungs-ermessen helfen ihre Anforderungen isoliert allerdings nicht allzu weit. Die Anknüpfung seiner Rechtswahrung allein an die Kriterien des Planungsziels gibt dem einzelnen einen zwar sehr wichtigen, in seiner konkreten Bestimmungskraft für das Vorhaben aber nur beschränkten Rechtmäßigkeitsmaßstab. Bestehen mehrere, im wesentlichen zur Zielerreichung gleich geeignete Planalternativen, versagt seine Selektionskraft. Praktisch ermöglicht die Planungsaufgabe allein nur eine grobe Negativauslese der ungeeigneten Varianten. Davon abgesehen, muß, soll aus ihr etwas gegen das Vorhaben hergeleitet werden, ihr gesetzlicher Inhalt richtig erkannt werden. Dabei ergeben sich nicht immer einfache Auslegungsfragen.

Neben den materiellen Eingriffsbedingungen erlangt bei Ermessensentscheidungen die auf das Verwaltungsverfahren beschränkte Möglichkeit, auf die sog. Zweckmäßigkeitserwägungen der Verwaltung einwirken zu können, erhebliche Bedeutung für die Rechtswahrung. Im Planungsrecht setzt sie jenseits der gesetzlichen Richtlinien für das Planungsermessen ein. Deren zutreffende Erfassung, vor allem die gesetzesrichtige Herausarbeitung der Interessengewichtungen, gehört selbst in den Bereich der gesetzesunmittelbaren Rechtmäßigkeitskontrolle. Erst die im Kollisionsfall planerischer Belange einsetzende Austarierungsfreiheit der Verwaltung bei

der Entscheidung über die konkrete Vorzugswürdigkeit des einen oder des anderen Interesses¹⁷⁾ eröffnet den Raum für exekutivisch-autonome Überlegungen.

Hierauf abzielende Einwendungen haben für den einzelnen große Bedeutung, weil den öffentlichen Interessen nicht a priori Vorrang gegenüber den privaten zukommt.¹⁸⁾ Zu einer sachgerechten Abwägung gehört es aber, diese Relation zu berücksichtigen. Allerdings sind bloße Interessengesichtspunkte - im Gegensatz zu privaten Rechten - infolge ihrer nur schwach ausgeprägten planerischen Relevanz von geringer Durchschlagskraft.¹⁹⁾ Wer sich etwa, durchaus zulässig, auf sein Interesse am Gemeingebrauch einer Straße beruft, kann praktisch nie etwas erreichen, weil eine Planungssituation, die Spielraum für die Berücksichtigung solcher rechtlich sekundärer Belange läßt, kaum je existieren wird.²⁰⁾ Vornehmlich kann mit ermessensorientierten Einwendungen deshalb etwas durch die Darstellung aller Umstände erreicht werden, die für die Gewichtigkeit privater Rechtspositionen von Bedeutung sind.

Bezugspunkt der ermessensbezogenen Einwendungen ist das Planungsermessen der Planfeststellungsbehörde. Sie übt eigenes Ermessen und nicht bloß eine Ermessenskontrolle hinsichtlich des Unternehmerplans aus.²¹⁾ Das gilt selbst dann, wenn

-
- 17) BVerwGE 34,301(309); BVerwG NJW 75,70(72); BVerwG NJW 75,841(842); Papier, DVBl 75,461.
18) BVerwG NJW 75,841(842); Badura, Planungsermessen, S.179; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.184; Westermann, Bergbau, S.109.
19) Das legt es zumindest de lege ferenda nahe, zu überlegen, ob es nicht sinnvoll ist, von vornherein die verwaltungs-verfahrensrechtliche Beteiligungsbefugnis mit der Klagebefugnis abzustimmen, d.h. nur Rechtsbetroffene als Einwendungsführer zuzulassen. Darin läge eine echte Entlastung des Verwaltungsverfahrens, was nicht zuletzt seiner Beschleunigung zugute käme.
20) Da auch die privaten Belange untereinander abzuwägen sind und hierbei Rechte bloßen Interessen vorgehen, entsteht in ihrer Relation zu den öffentlichen Belangen ein Stufenverhältnis.
21) A.A. Schotthöfer, BayVBl 68,342(346). Gegen ihn zu Recht Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.99. Völlig unhaltbar wird Schotthöfers Ansicht (seine Untersuchung bezieht sich bezeichnenderweise auf die Planfeststellung nach dem FStrG) bei einem privaten Unternehmer.

die Unternehmerfunktion von einer Staatsbehörde ausgeübt wird. Funktional bleibt nämlich der Unternehmer immer in der Rolle des genehmigungsabhängigen Verwaltungsunterworfenen. Rechtlicher Kontrolle im eigentlichen Sinn ist nur eine Verwaltungsentscheidung, nicht ein antragsgebundenes Begehren und dessen Begründung zugänglich. Der Antrag selbst ist keine kontrollfähige Äußerung staatlicher Gewalt. Über ihn ergeht eine sachliche Entscheidung des Inhalts, ob nach ihm erkannt werden kann.²²⁾ Das Planfeststellungsverfahren stellt somit rechtlich kein Plankontrollverfahren dar.

Die Beschreibung des Vorhabens im Unternehmerplan ist der Anknüpfungspunkt für das Planungsermessen. An ihm müssen die Ermessenserwägungen ausgerichtet sein. Die Behörde hat nicht einen "eigenen Plan" zu entwerfen, sondern über die rechtliche Fundierung des Vorhabens entsprechend den gesetzlichen Anforderungen zu befinden. Allein das ist Gegenstand der Planfeststellung.²³⁾ Dementsprechend muß die Rechtswahrung Betroffener auch bei den gesetzlichen Anforderungen ansetzen. Der Bürger kann darauf hinweisen, daß das Vorhaben generell oder in bestimmten Punkten mit den Zielanforderungen der Planungsermächtigung nicht in Übereinklang steht. Er kann aus seiner Sicht darauf hinweisen, was mit welcher Gewichtung zu berücksichtigen ist, um zu einer ermessensfehlerfreien Entscheidung zu gelangen. Wirkungsmäßig handelt es sich hierbei um vorbeugenden Schutz. Hierfür behalten die jeweiligen Kategorien von (Planungs-) Ermessensfehlern ihre sachliche Bedeutung. Sie sind nur antizipiert eingesetzt.²⁴⁾

Die meisten Einwendungen dürften im unmittelbaren Einzugs-

22) Nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen ist die Behörde an den Antrag gebunden, darf ohne Zustimmung des Unternehmers dessen Plan nicht bis zur "Unkenntlichkeit" verändern. Notfalls muß sie die Feststellung des Planes versagen.

23) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.296.

24) Deshalb in der Akzentuierung nicht ganz zutreffend Hoppe, *Rechtsschutz*, RdNr.79, wenn er meint, die Frage nach den zulässigen Einwendungen stelle sich in derselben Weise wie im Prozeß.

bereich des Planungsermessens angesiedelt sein. Weil sich die insoweit in Betracht kommenden Einwendungen sachlich in gleicher Weise für den Prozeß - dort als Rüge von Ermessensfehlern - anbieten, werden sie näher im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kontrolle des Planungsermessens dargestellt.²⁵⁾

Was an rechtlichen Bedenken vorgebracht werden kann, ergibt sich aus dem materiellen Recht. Daneben läßt die gesetzliche Regelung der Verfahrensbeteiligung keine weiterreichenden Rückschlüsse auf mögliche Einwendungen zu, denn die Verfahrensbeteiligung muß mit den materiellen Entscheidungsvoraussetzungen in Übereinstimmung stehen. Die Zulassung bloß Interesse-Betroffener etwa ist ohne Sinn, wenn nicht auch reine Interessen prinzipiell Entscheidungsrelevanz haben können. Ihre Beteiligung ausschließlich aus dem objektiven Zweck der Unterrichtung der Verwaltung (Erforschung der allgemeinen Anschauung) zu begründen, ist nicht möglich, weil sich das Informationsbedürfnis der Verwaltung am Gesetz orientiert. Ohne Bezug zum materiellen Recht fehlt aber der Bezug zum Sachverhalt. Auch die Erforschung der allgemeinen Anschauung ist bedeutungslos, wenn sie nicht in irgendeiner Weise in die Entscheidung einfließen kann. Die prinzipielle Deckungsgleichheit von Verfahrensposition und materiellem Recht ist nur bei objektiven (Popular-)Kontrollverfahren verzichtbar, weil hier der einzelne nur Auslösfunktion hat. Dazu bedarf es keines Bezuges zum materiellen Recht. Das Planfeststellungsverfahren ist aber kein Kontrollverfahren, sondern ein rechtlich strukturierter Rechtsfindungsprozeß, der an die materiellen Entscheidungsbedingungen gebunden ist.

25) Vgl. vorläufig nur die Zusammenstellung bei Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.80.

2. Insbesondere: Entscheidungsrechtliche Minwendungen

Die Frage nach ihrer Zulässigkeit stellt sich in besonderer Weise deshalb, weil der Planfeststellung Enteignungsvorwirkung zukommt.

Enteignungen sind nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig (Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG). Sofern deshalb die Durchführung des festgestellten Plans eine Enteignung notwendig macht, bedarf es eines besonderen Plandurchführungsinteresses. In den einschlägigen gesetzlichen Regelungen²⁶⁾, welche eine zur Durchführung notwendige Enteignung für zulässig erklären, ist es für das jeweilige Vorhaben positiv vorentschieden. Einer besonderen Entscheidung über die grundsätzliche Zulässigkeit einer Enteignung bedarf es daneben nicht mehr.²⁷⁾ Die Enteignungsbehörde ist an den festgestellten Plan gebunden.²⁸⁾ Diese Bindung verkörpert maßgeblich die Enteignungsvorwirkung.²⁹⁾ Die Enteignung ist ein selbständiger Vorgang, der ein weiteres Verfahren neben dem Planfeststellungsverfahren voraussetzt.³⁰⁾ Allerdings hat der BayVG³¹⁾ angenommen, die Enteignungsentscheidung werde von der planerischen Konzentrationswirkung erfaßt, weil die Enteignungsbehörde wegen der Bindungswirkung "nicht mehr die sich aus Enteig-

26) § 19 Abs. 1 FStrG; Art. 40 BayStrWG; § 31 Abs. 1 PBefG; § 37 BBahnG; Art. 9 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BayEbg; § 44 Abs. 1 WaStrG; Art. 72 BayWG; Art. 8 BayAbfG. Siehe auch Molodovsky, BayVB1 75, 125(127).

27) Hoppe, Rechtsschutz, RdNr. 42. Die gesetzliche Enteignungsermächtigung tritt anstelle der sonst nach Ermessen zu erteilenden Verleihung des Enteignungsrechts (Wolff, Verwaltungsrecht III, § 158 IIIa 1). S. auch Blümel, DVBl 75, 695(707).

28) Ausdrücklich im Gesetz nur von § 19 Abs. 2 FStrG, § 31 Abs. 2 PBefG und § 44 Abs. 2 WaStrG angeordnet. Die Bindung gilt jedoch allgemein: BVerwG BayVB1 69, 170(171); BVerwG DÖV 70, 64; BayVGH BayVB1 68, 27(28); BGH NJW 75, 830(831); Marschall, § 17 FStrG, RdNr. 12.6; Fromm, DVBl 69, 289(293); Hoppe, Rechtsschutz, RdNr. 42; Schotthöfer, BayVB1 68, 300(304).

29) BGH NJW 75, 1778(1779).

30) Badura, Verwaltungsverfahren, S. 297 mwNw.

31) VerwRspr 16, 469(482). Ebenso VG Frankfurt DVBl 64, 158, wonach die Enteignungsbehörde keine Entscheidungsfreiheit mehr habe.

nungsrecht ergebenden Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit der Enteignung prüfen" könne. Die Konsequenz, daß das Enteignungsverfahren damit zum entscheidungslosen Vollzug werde, findet heute jedoch überwiegend Ablehnung.³²⁾ Zu Recht wird angeführt, nach wie vor bleibe zu prüfen, ob überhaupt eine Vollentziehung des Eigentums erforderlich sei und nicht minder schwere Eingriffe hinreichten.³³⁾ Die Enteignungsgrundsätze sind deshalb der planerischen Abwägung nicht zugrunde zu legen.³⁴⁾ Zwar ist einzuräumen, daß sich in der Sicht der Betroffenen die Enteignung im wesentlichen praktisch nur noch als Vollzug der Planungsentscheidung darstellt, weil das Enteignungsverfahren wegen der Bindungswirkung des festgestellten Plans nur noch sehr beschränkt zur Verhinderung des Vorhabens tauglich ist. Für die rechtliche Einordnung stellt das aber kein relevantes Kriterium dar.

Von den im Planfeststellungsverfahren zulässigen Einwendungen mit enteignungsrechtlichem Bezug sind die stärksten die, die aus dem Zusammenspiel von Art. 14 GG und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hergeleitete Bedenken gegen eine Inanspruchnahme von Grund und Boden "dem Grunde nach" formulieren.³⁵⁾ In erster Linie geht es darum, daß gleich geeignete Unternehmergrundstücke vorrangig in Anspruch zu nehmen sind.³⁶⁾ Naturgemäß bedingt ein solcher Einwand die technische Überprüfung des Vorhabens (Linienführung, Standortwahl). Im nachfolgenden Enteignungsverfahren kann eine Änderung der planerischen Festlegungen nicht mehr verlangt werden.³⁷⁾ Entsprechend schon im Planfeststellungsverfahren vorzubringen ist der Einwand der Überdimensionierung der Anlage.³⁸⁾ Je-

32) BVerwG DÖV 70,64. Siehe i.ü. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 42 mwNw.

33) Greif, § 31 PBefG, Rdnr.1; Fromm, DVBl 69,289(293); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.42.

34) BVerwG BayVB1 69,170(171); BVerwG DÖV 70,64.

35) Planungsrechtlich geht es darum, ob ein Zugriff auf fremde Grundstücke überhaupt notwendig ist. Enteignungsrechtlich hingegen darum, ob eine Vollentziehung des Rechts erforderlich ist.

36) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.194; s.a. Rdnr.195, 196.

37) BVerwG BayVB1 69,170(171).

38) Vgl. zu diesem Einwand Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.197.

doch ist seine Reichweite begrenzt, weil die auf die Verhältnisse der Zukunft hin orientierte Bedarfseinstufung einer vom Gesetz legitimierten Einschätzungsprärogative der Verwaltung unterliegt. Hier kann es, bei ex-post-Betrachtung, zu Fehleinschätzungen und damit zu nicht gerechtfertigten Eingriffen kommen. Fehlprognosen sind jedoch unvermeidlich. Gerichtlich können sie daraufhin überprüft werden, ob sie eindeutig widerlegbar sind.³⁹⁾ In keinem Fall aber ist die Enteignungsbehörde kompetent, die Prognose der Planungsbehörde zu korrigieren.⁴⁰⁾

Nicht im Planfeststellungsverfahren zu hören sind Betroffene mit Einwendungen hinsichtlich des "Ob"⁴¹⁾ und "wie" der Enteignung.⁴²⁾ Mit diesen sind sie auf das Enteignungsverfahren beschränkt. Der Umfang planungsbedingter Belastungen, der sachlich den enteignungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Bezug nimmt, kann hingegen als Modalität der Abwägung schon im Planungsverfahren Grundlage rechtlicher Bedenken sein. Die Behörde ist hier zu ernsthafter Prüfung verpflichtet.⁴³⁾

Eine Sonderstellung nimmt die Höhe der Entschädigung ein. Die Praxis verweist hier häufig auf das Enteignungsverfahren.⁴⁴⁾ Das ist im Prinzip auch richtig.⁴⁵⁾ Jedoch sind gewisse Einschränkungen angebracht. Die voraussichtliche Höhe der Entschädigung spielt nämlich insofern für die Abwägung eine Rolle, als sie inzidenter die Wertsubstanz des Rechts

39) Vgl. StGHBAwürt. NJw 75,1205(1213), zu Prognosen des Gesetzgebers. In der Sache kann für Prognosen der Verwaltung kein weiterreichender Maßstab gelten. Ebenso Ossenbühl, Gutachten, S.185 a.E. 188 f., 190 f.; a.A. Blümel, DVBl 75,695(699).

40) Sie ist durch den Kompetenzvorrang der Fachbehörde gebunden.

41) Im Sinne von Enteignungsnotwendigkeit (weil das Grundstück z.B. zu angemessenen Bedingungen frei erwerbbar ist - vgl. BVerwG BayVB1 69,170(171); BVerwG BayVB1 71, 274) bzw. Vollentziehung des Rechts.

42) Schotthöfer, BayVB1 68,300(304).

43) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.78.

44) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.81.

45) Zu Verhandlungen über die Entschädigungshöhe ist die Planfeststellungsbehörde keinesfalls kompetent.

erhellt. Gemäß der von Art.14 GG geforderten Folgenkalkulation darf die Verwaltung nicht einfach auf die Wertgarantie rekurrieren, sondern hat zuvörderst auf die (nicht absolute) Bestandsgarantie Bedacht zu nehmen. Für die Ermittlung der Qualität des konkreten Bestandsinteresses ist aber die Entschädigungshöhe ein geeigneter Maßstab. Auf sie hinzuweisen darf deshalb dem Betroffenen nicht verwehrt werden.⁴⁶⁾

Insgesamt ergibt sich, daß wegen der Einbeziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in die planerische Abwägung die voraussetzungsmäßig auf ihn bezogenen enteignungsrechtlichen Einwendungen schon und nur im Planfeststellungsverfahren vorgebracht werden können.

46) Im Ergebnis auch Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.81: welche Belastung auf die öffentliche Hand zukommen, ist abwägungsrelevanter Belang.

Abschnitt 2: Probleme des gerichtlichen Rechtsschutzes
gegen Planfeststellungen

I. Die Klagebefugnis

1. Allgemeines

Der Planfeststellungsbeschluß ist Verwaltungsakt.⁴⁷⁾ Er entfaltet Regelungswirkung gegenüber dem Unternehmer und den Planbetroffenen. Je nach der Richtung des jeweiligen Klagebegehrens ergeben sich Folgerungen für die richtige Klageart.⁴⁸⁾ Wenden sich Betroffene, ganz oder zum Teil, gegen den festgestellten Plan, müssen sie Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 11. Alt. VwGO) erheben. Wollen sie nur zu ihren Gunsten bestimmte Schutzauflagen erreichen, ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage (§ 42 Abs. 1 2. Alt. VwGO). Rechtsschutzbegehren des Unternehmers haben hingegen naturgemäß eine andere Zielrichtung. Ist sein Antrag insgesamt abgelehnt oder nicht voll nach ihm erkannt worden, ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage, gegebenenfalls in Form der Bescheidungsklage.⁴⁹⁾ Beschränkt er sich darauf, bestimmte Schutzauflagen zugunsten Dritter anzugreifen, kommt prinzipiell die Anfechtungsklage in Betracht, sofern es sich nicht um sog. modifizierende Auflagen handelt, die, weil sie den Inhalt der Genehmigung beeinflussen, isolierter Aufhebung nicht zugänglich sind.⁵⁰⁾ Für diesen Fall ist die Erhebung einer Verpflichtungsklage geboten.

47) Siehe Erster Teil, Abschnitt 3, I.

48) Vgl. zum folgenden Hopp, Rechtsschutz, Rdnr. 110 ff. und Badura, Verwaltungsverfahren, S. 298.

49) Zur Frage, welchen auf Feststellung des Planes gerichteten Anspruch der Unternehmer hat, siehe Vierter Teil, Abschnitt 2, I. 6.

50) BVerwG BayVBl 74, 379; BVerwG VerwRspr. 26, 195 (197); Weyreuther, DVBl 69, 295 (297).
Dazu näher Vierter Teil, Abschnitt 2, IV.

Eine zulässige Klage in vorbezeichneten Fällen setzt die Klagebefugnis gem. § 42 Abs.2 VwGO voraus. Der Kläger muß geltend machen, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein. Diese Sachurteilsvoraussetzung erlangt gerade bei der Planfeststellung eminent praktische Bedeutung,⁵¹⁾ weil die h.M.⁵²⁾ es zu Recht ablehnt, den Beteiligten des Verwaltungsverfahrens ohne weiteres die Klagebefugnis zuzuerkennen. Einwendungsbefugnis und Klagebefugnis sind in ihren

- 51) Und zwar nicht nur hinsichtlich des Prozesses, sondern auch schon für das Widerspruchsverfahren nach §§ 68 ff. VwGO, weil die Widerspruchsbefugnis analog § 42 Abs.2 VwGO bestimmt wird (Weides, JuS 64,446(450) mwNw.; Eyermann/Fröhler, § 73, Rdnr.7a; Redeker/v.Oertzen, § 69, Rdnr.2; insofern anders v.Mutius, widerspruchsverfahren, S.214 ff. und Kopp, § 69, Anm.4, als sie zwar Rechtsbetroffenheit fordern, den Widerspruchsführer aber nicht auf die Geltendmachung einer Rechtsverletzung beschränken, sondern auch die bloße Rüge der Unzweckmäßigkeit zulassen).

In Planfeststellungssachen ergibt sich die Notwendigkeit eines widerspruchsverfahrens aus der jeweiligen Zuständigkeitsregelung, sofern das Vorverfahren nicht sondergesetzlich ausgeschlossen ist.

a) Planfeststellungen des Bundesrechts

Die Zuständigkeitsregelung ist, soweit einschlägig, nach bay. Landesrecht dargestellt.

Ein Vorverfahren findet statt bei Planfeststellungen nach § 36 BBahnG (vgl. Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.109); PBefG (Planfeststellungsbehörde ist gem. §§ 28 Abs.1, 30 Abs.1 PBefG iVm § 1 Abs.1 Nr.1 BayAVPBefG die Regierung); WaStrG (Planfeststellungsbehörde ist gem. § 14 Abs.1 S.3 WaStrG die Wasser- und Schifffahrtsdirektion, eine Bundesmittelbehörde (Art.89 Abs.2 S.1 GG); LuftVG (Planfeststellungsbehörde ist gem. § 10 Abs.1 LuftVG iVm § 1 Abs.1 BayZustVO die Regierung); TelwegeG (Planfeststellungsbehörde ist nach § 8 Abs.4 S.1 TelwegeG iVm § 1 BayZustVO die Regierung); WHG (Planfeststellungsbehörde ist gem. Art.75 Abs.1 BayWG die Kreisverwaltungsbehörde).

Kein Vorverfahren findet statt bei Planfeststellungen nach AbfG (gem. § 25 Abs.4 AbfG) und dem FStrG (gem. § 18a Abs.6 FStrG, wodurch Art.10a Abs.1 Nr.1 BayAGVwGO gegenstandslos geworden ist). Auf derselben Linie liegen §§ 70, 72 Abs.1 VwVfG.

b) Planfeststellungen des bay. Landesrechts

Ein Vorverfahren findet statt bei Planfeststellungen nach BayEbG (Planfeststellungsbehörde ist gem. Art.5 Abs.1, 24 Abs.2 die Regierung)

Ausgeschlossen ist es gem. Art.10a Abs.1 Nr.2 BayAGVwGO

Voraussetzungen nicht deckungsgleich.

Einwendungsberechtigt sind nach den gesetzlichen Regelungen auch bloß Interessierte, während der Kreis der klagebefugten Personen nur solche umfaßt, deren substantiierter Vortrag die Verletzung eigener Rechte jedenfalls nicht von vornherein als ausgeschlossen erscheinen läßt.⁵³⁾ Auch ist der Kreis der zunächst vom Unternehmerplan Betroffenen nicht notwendig identisch mit dem der durch den festgestellten Plan Belasteten, so daß selbst bei Verengung der Einwendungsbefugnis auf Rechtsbetroffene die Verfahrensstellung nicht automatisch zur Klageberechtigung führen würde.

Ebenfalls läßt sich die Klagebefugnis nicht aus der Tatsache der förmlichen Einwendungs-Verbescheidung⁵⁴⁾ allein herleiten. Schriftlichkeit als Entscheidungsform besagt nichts über Inhalt und Wirkung der Entscheidung.

Klagebefugt sind ausschließlich solche Adressaten, bei denen eine rechtliche Beschwer vorliegt.⁵⁵⁾ Wegen der Divergenz der materiellen Implikation der Rollen im Planfeststellungsverfahren einerseits und im Prozeß andererseits sind die Rollen nicht deckungsgleich. Deshalb ist anhand des Maßstabes der Rechtsverletzung im einzelnen zu prüfen, wer von den Verfahrensbeteiligten der Planfeststellung aus welchem Grund klagen kann.

für Planfeststellungen nach dem BayStrWG.

(Zur Rechtslage nach außerbayerischem Recht siehe für einzelne Fälle Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.108.)

- 52) BVerwG DVBl 67,917; BVerwG DÖV 69,853(854); BVerwG Bay VB1 70,288; BVerwG BayVB1 71,306; BayVGH DVBl 75,199 (202); OVG Münster DVBl 67,203(204); VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540); Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.2; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.49; Greif, § 30 PBefG, Rdnr.14; Westermann, Bergbau, S.100; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.119; Schotthöfer, BayVB1 68,342(346); Blümel, Masseneinwendungen, S.539(559); Badura, Verwaltungsverfahren, S.298; Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr.98a.
- 53) Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.16; Kopp, § 42, Anm.11; Erichsen, VerwArch 64,319(323); Martens, Praxis, S.48 ff.
- 54) § 18aAbs.4 FStrG; Art.39 Abs.6 BayStrWG; § 30 Abs.8 PBefG; Art.6 Abs.5 BayErbG; §§ 19 Abs.2 S.2, 20 WStrG; Art.79, 80 BayWG; § 10 Abs.7 LuftVG; § 25 Abs.2,7 AbfG; § 74 Abs.2 S.1 VwVfG. Siehe auch Blümel, Masseneinwendungen, S.539 (552 f.).
- 55) Vgl. Redeker/v.Oertzen, § 69, Rdnr.2.

2. Die Klagebefugnis privater Einwendungsführer

Anknüpfungspunkt für die Klagebefugnis privater Einwendungsführer sind die Eingriffswirkungen des festgestellten Plans.⁵⁶⁾ Sie werden nach der sachgegenständlichen Seite hin von der Gestaltungswirkung umrissen, die sich sowohl auf durch drittschützende Normen des öffentlichen Rechts vermittelte Schutzpositionen als auch privatrechtliche Beseitigungs- und Änderungsansprüche bezieht. Durch die Enteignungsvorwirkung der Planfeststellung erfahren sie noch eine erhebliche Verstärkung. Planerische Eingriffe beziehen sich in erster Linie auf Rechte am Raum, vorrangig Eigentum/Besitz an planbeanspruchten Grundstücken. Daneben spielen eine Rolle die rechtlich geschützten Ausstrahlungen des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes und die grundrechtliche Kerngewährleistung des Gemeingebrauchs in Form des Anliegergebrauchs.⁵⁷⁾ Allgemein gilt: Alle privaten Rechtspositionen, die von den Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses erfaßt werden,⁵⁸⁾ und die durch das öffentliche Recht gegen Eingriffe geschützt sind,⁵⁹⁾ geben die Klagebefugnis nach § 42 Abs.2 VwGO. Es handelt sich hier um bekannte Fragestellungen, die auch bei der Planfeststellung keine neuen Probleme aufwerfen.⁶⁰⁾

56) Dem Unternehmer gibt er aber unmittelbar noch keine Eingriffsberechtigung (Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.9 mwNw).

57) BVerwG DVBl 69,696; BVerwG DÖV 69,285; OVG Münster Verw Rspr. 23, Nr.147; zusammenfassend Riegel, BayVBl 75,657 (661 f.). Dort auch zur Frage, ob die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Anliegernutzung ein durch Art.14 GG geschütztes subjektiv-öffentliches Recht oder unmittelbarer Ausfluß des Privateigentums selbst ist.

58) Dieser ergeht gerade nicht unbeschadet der Rechte Dritter.

59) Zur Streitfrage, ob private Rechte als solche die Klagebefugnis begründen können vgl. Kopp, § 42, Anm.13; Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.125; Tschira/Schmitt Glaeser, S.94, Fn.25; Schwerdtfeger, S.63 f. Wegen der Zielrichtung subjektiv-privater Rechte bedarf es zu spezifischer Abwehrwirkung gegen hoheitliche Maßnahmen einer öffentlichrechtlichen "Umsetzung". Zum Verhältnis des Eigentumschutzes durch das Öffentliche Recht und das Privatrecht vgl. BVerwG BayVBl 74,443(445).

60) Ob die im Prinzip zugelassene Berufung auf Grundrechte (vgl. Kopp, § 42, Anm.13; Erichsen, VerwArch 64,319(323);

Für in vorstehend beschriebener Weise rechtsunmittelbar Betroffene spielt die weitere Prüfung möglicher die Klagebefugnis begründender subjektiver Rechte für die Zulassung zum prozeß keine grundsätzliche Rolle mehr, weil ihre Klageberechtigung positiv festgestellt ist. Sie hat jedoch auch für diesen Personenkreis noch unmittelbar praktische Bedeutung wegen des normativen Zusammenhangs von § 42 Abs.2 und § 113 Abs.1 S.1 VwGO. Die subjektiv-rechtliche Konzeption des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes zieht nämlich unmittelbare Folgen für den Umfang der verwaltungsgerichtlichen Prüfung nach sich. Der Bereich objektiver Rechtswidrigkeit muß durch ein subjektives Recht abgedeckt sein.⁶¹⁾ Als Umkehrschluß folgt hieraus, daß die mehrfach und verschiedenartig begründete Klagebefugnis die Bandbreite der vom einzelnen prozessual beachtlich vorbringbaren Rügen erweitert und hierdurch die Erfolgsaussicht seiner Klage breiter fundiert wird.

Diesem Fragenkreis wird noch unter dem Aspekt der "Umweltklage" spezieller nachzugehen sein. Praktische Tragweite vor allem im Hinblick auch auf die Ausweitung des Kreises klagebefugter Personen gewinnt er jedoch nicht erst unter diesem Stichwort, sondern bereits bei Betrachtung der verfahrensrechtlichen Beziehungen zwischen Bürger und Verwaltung unter dem Blickwinkel des § 42 Abs.2 VwGO. Es geht hierbei darum, ob verfahrensrechtliche Positionen isoliert geeignet sind, die Klagebefugnis zu begründen, oder ob ihre Verletzung lediglich zur Rechtswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahme führen kann, die geltend zu machen es zusätzlich der Betroffenen in einem materiellen Recht bedarf.

Verfahrensrechte haben prinzipiell die Qualität subjektiv-öffentlicher Rechte,^{61a)} so daß sie jedenfalls nicht von vornherein als selbständige Schutzobjekte ausscheiden. Ins-

Schwerdtfeger, S.64) weiterreichende Bedeutung erlangt, wird unter dem Aspekt der "Umweltklage" noch zu prüfen sein. Siehe dazu später im Text.

61) Weyreuther, Verbandsklage, S.73.

61a) Zum subjektiv-öffentlichen Recht vgl. Maunz/Dürig/Herzog, Art.19 Abs.4 GG, RdNr.34; Lorenz, Rechtsschutz, S.54 ff.; Zuleeg, DVBl 76,509; Sailer, DVBl 76,521.

besondere im Hinblick auf die grundsätzliche Rechtsschutzfunktion von Verwaltungs- und hier speziell des Planfeststellungsverfahrens könnte zu fordern sein, das Recht auf Verfahrensbeteiligung und die daraus erwachsenden verfahrensrechtlichen Positionen selbständig rechtsschutzfähig zu machen.⁶²⁾

Allerdings scheint sich dieses Problem zunächst gar nicht zu stellen bzw. bereits gelöst zu sein. An die Beteiligtenstellung im Verwaltungsverfahren knüpft sich nämlich ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Bescheidung.⁶³⁾ Von diesem Anspruch aber wird angenommen, daß auf ihn die Klagebefugnis gestützt werden könne.⁶⁴⁾ Indes wäre eine derartige, scheinbar bruchlose Argumentation zu undifferenziert; sie basierte vornehmlich auf sprachlicher Unklarheit. Mit diesem verkürzten und verzerrenden Inhalt wird sie auch, soweit ersichtlich, nicht vertreten.

Ein Anspruch auf ermessensfehlerfreie Verbescheidung besteht in dieser Form nur für materiell Betroffene. Ermessensfehlerfreie Entscheidung meint nämlich die Sachentscheidung. Der Anspruch ist deshalb wesentlich ein materieller⁶⁵⁾ und nicht ein solcher des Verfahrensrechts. Wo es um die Abwehr ermessensfehlerhafter Eingriffe geht, ist er geeignet, zu verdunkeln, daß der rechtsbetroffene Bürger unmittelbar einen Anspruch auf Aufhebung des belastenden Verwaltungsakts und nicht bloß einen solchen auf ermessensfehlerfreie Entscheidung hat. Zu Recht betont Randelzhofer⁶⁶⁾, daß das mit ihm erstrebte Ergebnis vom Aufhebungsanspruch mitumfaßt ist, seine Einführung hier einen unnötigen Umweg darstellt. Will man trotzdem an ihm festhalten, kann wegen seiner Fundierung

62) Dafür Schmidt, VVDStRL 33,183(209). Unklar Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr.98a in ihrer Eingangsformulierung.

63) BVerwG DÖV 69,853(854); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.126.

64) BVerwG DÖV 69,853(854); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.126.

65) Vgl. Randelzhofer, BayVBl 75,607(608): "Der Anspruch auf fehlerfreie Ermessensentscheidung (ist) nichts anderes als ein Teilaspekt des materiellen subjektiv-öffentlichen Rechts".

66) BayVBl 75,607(609).

In der Sache gleiches gilt für die Konstruktion eines subjektiven Rechts auf Abwägung. Originäre Bedeutung käme ihm der Sache nach nicht zu.

auf ihn die Klagebefugnis gestützt werden.

Natürgemäß anders stellt sich die Frage bei lediglich interesse-betroffenen Verwaltungsverfahrensbeteiligten. Die Planfeststellungsgesetze⁶⁷⁾ sehen allgemein die Verbescheidung nicht erledigter Einwendungen vor. Der h.M.⁶⁸⁾ entspricht es, aus der Pflicht zur und der Tatsache der Verbescheidung isoliert keine Rückschlüsse auf die Klagebefugnis zu ziehen. Ob das so generell richtig ist, kann indes zweifelhaft sein. Immerhin sind die Interesse-Betroffenen vom Gesetz als Verfahrensteilnehmer zugelassen und haben dementsprechend eine verfahrensrechtliche Position. Dieser Rechtsstellung entspräche es nicht, könnte die Behörde die Einwendungen dieser Personen einfach unberücksichtigt lassen, sie von vornherein als zu vernachlässigende Größe einstufen. Nach dem Willen des Gesetzes soll die Behörde solche Einwendungen zur Kenntnis nehmen und auch sachlich auf ihren Ertrag für die Entscheidung hin überprüfen.

Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die Verfahrensordnung gegenüber solchen Beteiligten keine Schutzzwecke verfolgt. Ihre Beteiligung dient allein verwaltungsinformationischen Zwecken, zur "Erforschung der allgemeinen Anschauung".⁶⁹⁾ Das verbietet es, von der Rechtsnatur der Verfahrensordnung und der durch sie eingeräumten Verfahrenspositionen auf ein Gebot des Rechtsschutzes im Sinne isoliert auf Verfahrensrechte gestützter Klagebefugnis zu schließen. Der Rechtscharakter von Verfahrensbefugnissen ist Folge der Verrechtlichung der Verfahrensbeziehung, die aber als solche nichts über die Klageberechtigung aussagt. Die Verfahrensrechte Interesse-Betroffener sind mit "Naturalobligationen" vergleichbar. Im Falle eines Verstoßes fehlt letztlich die durchschlagskräftige Sanktion, hier in ihrem prozessualen

67) S. Fn.54. Gegen eine Einzelverbescheidung von Einwendungen Bartlsperger, VVDStRL 33,221(252).

68) Vgl. Redeker/V.Oertzen, § 69, Rdnr.2.

69) BVerwG NJW 68,1736; BayVGH DVB1 75,199(202). Siehe dazu schon Vierter Teil, Abschnitt 1,1. Vgl. auch Blümel, Masseneinwendungen, S.539(558).

Ansatzpunkt als selbständig begründete Klagebefugnis.⁷⁰⁾
Das ist mit Art.19 Abs.4 GG vereinbar, weil in diesen Fällen ein schutzfähiges Recht, wie es diese Verfassungsnorm voraussetzt,⁷¹⁾ ohne Bezug zum materiellen Recht nicht besteht. Ein anderes Ergebnis wäre auch kaum mit dem Zweck des § 42 Abs.2 VwGO, die Klage des quivis ex populo auszuschließen,⁷²⁾ vereinbar.

Die Frage der selbständigen Rechtsschutzfähigkeit von Ver-
fahrensrechten ist damit indes noch nicht zugleich auch für
rechtsbetroffene Verfahrensbeteiligte abschließend beantwor-
tet. Für sie könnte die besondere Entfaltung von Drittschutz-
funktionen durch Vorschriften speziell des Planfeststellungs-
verfahrens anzunehmen sein. Es geht darum, ob ein im verwal-
tungsverfahrenrechtlichen Sinn rechtswidriges Vorhaben für
sich allein schon eine relevante Rechtsverletzung zu begrün-
den vermag.

Das Bundesverwaltungsgericht⁷³⁾ geht prinzipiell von dieser
Möglichkeit aus, verlangt jedoch, daß "die Verfahrensregel-
ung nicht nur der Ordnung des Verfahrensablaufs dient, son-
dern dem betroffenen Dritten in spezifischer Weise und unab-
hängig vom materiellen Recht eine eigene, nämlich selbstän-
dig durchsetzbare verfahrensrechtliche Rechtsposition gewäh-
ren will". Für das wasserrechtliche Erlaubnis- und Bewilli-

70) Auf Verwaltungsebene bleiben formlose Rechtsbehelfe mög-
lich. Zu ihnen vgl. Tschira/Schmitt Glaeser, S.4 ff.
Wenn solchen Beteiligten auch die Anfechtung des Plan-
feststellungsbeschlusses versagt ist, läßt sich doch
konstruktiv eine allgemeine Leistungsklage auf Verbe-
sserung begründen. Praktische Bedeutung dürfte ihr je-
doch in keiner Hinsicht zukommen, da eine unterbliebene
Verbesseidung gerade keine Folgewirkung für die Sach-
entscheidung hat, wenn dieser Mangel nur gegenüber einem
lediglich Interesse-Betroffenen, Allgemeininteressierten
vorliegt.

71) BVerfGE 27,305; VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540);
Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art.19, Rdnr.16.
Jedenfalls für Massenverfahren läßt sich die angenommene
Indizfunktion der Verfahrensbeteiligung für ein klagba-
res materielles Recht (vgl. BayVGH DVBl 75,199(202)) we-
gen der weitgezogenen Beteiligungsbefugnis sachlich kaum
aufrechterhalten. Der praktische Wert dürfte ohnehin ge-
ring gewesen sein. Vgl. aber auch Lange, DVBl 75,130(135).

72) Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr.85; Redeker/v.Oertzen, § 42,
Rdnr.21; Kopp, § 42, Anm.11; Tschira/Schmitt Glaeser, S.90;
Martens, S.49.

73) BayVBl 74,443(444).

gungsverfahren hat es ausgesprochen, daß sich aus seiner rechtlichen Regelung eine um ihrer selbst willen geschützte Verfahrensposition anhörungsberechtigter Dritter nicht ergibt.⁷⁴⁾ Dieses Ergebnis wurde in einer nachfolgenden Entscheidung für die Planfeststellung nach § 31 WHG bestätigt.⁷⁵⁾ Gerade weil die Planfeststellung auf eine sachlich umfassende, häufig auch weiträumige Verwaltungsentscheidung ausgerichtet ist, zielt sie nicht auf die Gewährleistung einer spezifischen Verfahrenssicherung Dritter ab, sondern allein auf ein im allgemeinen Interesse gelegenes rationelles Verwaltungsverfahren.⁷⁶⁾

Dieser Rechtsprechung ist zwar zuzugeben, daß sie in sich stringent gefaßt ist, jedoch erscheint sie sachlich unergiebig. Auch überzeugt die Begründung nicht, weil sie die spezifische Rechtsschutzfunktion des Planfeststellungsverfahrens für Rechtsbetroffene außer acht läßt.⁷⁷⁾ Es ist nicht ersichtlich, wieso sich gerade im Hinblick darauf nicht die "Annahme einer verfahrensrechtlichen Gewährleistung von einigem Gewicht" begründen lassen könnte. Für materiell Betroffene ist die Versagung einer isoliert auf verfahrensrechtliche Positionen gegründeten Klagebefugnis jedoch deshalb vertretbar, weil sie Verfahrensfehler ohne weiteres geltend machen können und es lediglich von der Art des Mangels abhängt, ob er aus sich schon zur Aufhebung der Verwaltungsentscheidung führt. Daran wird die spezifisch mediale Funktion des Verfahrens deutlich. Der Verknüpfungszusammenhang von Verfahren und Entscheidung macht die rechtliche Verselbständigung der Verfahrensordnung unter Gerichtsschutzaspekten entbehrlich. Die Formulierung des Bundesverwaltungsgerichts erscheint sehr hy-

74) BVerwG BayVB1 73,298(300).

75) BVerwG BayVB1 74,443(444). Unentschieden noch BayVGH Beschluß vom 22.5.74 Nr. 157 VIII 74.

76) In ähnlicher Weise betont BVerwG BayVB1 73,298(300), daß das förmliche wasserrechtliche Bewilligungsverfahren nur der Behördeninformation diene.

77) Vgl. auch Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.3: Das Planfeststellungsverfahren ist typische gesetzliche Regelung zum Schutz betroffener Dritter.

pothetisch, weil die materielle Implikation des Verfahrens auf die prinzipiell materiellrechtliche Fundierung derjenigen förmlichen verfahrensrechtlichen Positionen verweist, die individuellen Schutzzwecken dienen sollen. Von da her gesehen kann eine Verfahrensordnung nie vollständig aus sich verstanden und erschlossen werden.

Die entwickelten Kriterien zur Beurteilung der Reichweite von Verfahrensverstößen sind bereits in den normativen Zusammenhang von § 42 Abs.2 und § 113 Abs.1 S.1 VwGO eingebettet. Weil Verfahrensrechte ohne Aktualisierung nichts bedeuten, insbesondere keinen "Rechts-Besitzstand" begründen, der allgemeine Wirkung hat, sind sie nur über das materielle Recht rechtsschutzfähig. Selbständig neben es treten sie jedenfalls unter prozessualen Gesichtspunkten nicht.^{77a)} In Konsequenz hierzu genügen sie allein zur Begründung der Klagebefugnis nicht. Zur Überwindung der sich aus der zur Erfolgsaussicht jeder Klage gegen eine hoheitliche Maßnahme erforderlichen Deckungsgleichheit von subjektivem Recht und objektiver Rechtsverletzung ergebenden Restriktion bedarf es keiner besonderen aus ihnen abgeleiteten Klageberechtigung, da unmittelbar an die materiellrechtliche Legitimation angeknüpft wird.

Von vorbehandelter Fragestellung zu unterscheiden ist, ob sich ein Kläger zur Begründung der Rechtswidrigkeit des Planfeststellungsbeschlusses auf Verfahrensfehler dritten Beteiligten gegenüber berufen kann oder ob solche Verstöße nur dann beachtlich sind, wenn sie der eigentlich von ihnen Betroffene mittels eigener Anfechtung in den Prozeß einführt.

Ersteres könnte anzunehmen sein, wenn die Beteiligten rechtlich als Gemeinschaft anzusehen wären. Eine solche Sicht ("Rechtsverteidigungsgemeinschaft") trifft indes nicht zu.

77a) Ebenso VGH Baden-württemberg DVBl 76,538(540): Die Geltendmachung von Verfahrensverstößen setzt Klagebefugnis gegen die Sachentscheidung voraus, begründet sie jedoch nicht. Verfahrensrechtliche Befugnisse erschöpfen sich grundsätzlich in ihrem unmittelbaren Inhalt. Jede weiterreichende Wirkung muß im materiellen Recht fundiert sein.

Im Vordergrund steht die individuelle Beteiligung. Der Kollektivgedanke ist nur eine Erklärungsfigur für die besonderen Wirkungen des Planungsermessens.⁷⁸⁾ Wegen der streng individuellen Sicht des Gesetzes muß deshalb von einer engen Verknüpfung von Beteiligtenstellung und Verfahrensfehler ausgegangen werden, d.h., ausschließlich bei Rüge durch den Betroffenen dürfen an Verfahrensmängel prozessual Folgen für den Bestand des Planfeststellungsbeschlusses geknüpft werden. Eine Berufung Dritter auf sie reicht nicht.⁷⁹⁾ Obwohl die Häufung der Beteiligung im Verwaltungsverfahren den Teilnehmern (unterschiedlich) faktisch zugute kommen kann, lassen sich doch daraus rechtlich keine Folgerungen ableiten.

Mit der bisherigen Untersuchung ist allerdings, wie oben schon angedeutet, der Fragenkreis im Zusammenhang mit der Klagebefugnis noch nicht erschöpft.

Offen ist noch, in welcher Weise spezifisch unter Berufung auf Grundrechte eine Klageberechtigung begründet werden kann. Rechtstatsächlich stellt sich diese Frage vornehmlich unter dem Stichwort "Umweltschutzklage". Ein allgemeines Grundrecht auf saubere Umwelt als Grundlage klagbarer Ansprüche auf bestimmte umweltschützende Maßnahmen wird zu Recht verneint.⁸⁰⁾ Prozessual würde sie zu einer kaum eindämbbaren "Jedermann-Klage" führen.

Auch im Hinblick auf das Verständnis, das Art.2 Abs.1 GG in der Rechtsprechung gefunden hat, läßt sich Abweichendes kaum begründen. Die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit umfaßt zwar den grundrechtlichen Anspruch, durch die Staatsgewalt nicht mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist,^{80a)} doch wird durch Art.2 Abs.1 GG gerade nicht entschieden, ob jemand

78) Vgl. Badura, DÖV 68,446(452).

79) Vgl. BVerwG DVBl 68,941(942); Kopp, § 113, Anm.4.

80) BVerwG NJW 75,2355; Thieme, NJW 76,705 mwNw.

Siehe zu diesem Problem auch Sailer, DVBl 76,521 mwNw.

80a) BVerfGE 6,32; 9,83(88); Zuleeg, DVBl 76,509(514) mwNw.; § 113 Abs.1 VwGO gehört zur verfassungsmäßigen Ordnung. Deshalb ist der durch diese Bestimmung im Konnex mit § 42 Abs.2 VwGO begründete Rechtsschutzzusammenhang legitim.

mit einem derartigen Nachteil belastet wird.⁸¹⁾ Vor allem aber, und das ist gerade vorliegend von unmittelbar praktischer Bedeutung, begründet nicht schon die objektive Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsmaßnahme einen Nachteil, mit dem ein einzelner belastet wird. Vielmehr ist die Frage nach der Belastung maßstäblich unter Rückgriff auf die Rechtswirkungen der Verwaltungsentscheidung zu beantworten. Diese gedankliche Vorarbeit ist bei der sog. Adressatenklage geleistet, so daß von daher der Verzicht auf eine besondere Schutznormbenennung^{81a)} einen sachlichen Erklärungsgrund findet. Umgekehrt ergibt sich, daß der Begriff der Adressatenklage nicht das Schlüsselwort zur Ausweitung der Klagebefugnis sein kann. Speziell bei Verwaltungsmaßnahmen mit Drittwirkung verschiebt sich der Akzent, weil anders als im zweigliedrigen Subordinationsverhältnis die zielkonforme Deckungsgleichheit von formeller Adressierung und materieller Belastung entfällt. Zwar bleibt es möglich, von der Regelungswirkung ausgehend, sachlich eine Adressatenstellung herauszuarbeiten, doch ist damit gerade eine Prüfung verbunden, die in der Sache die Suche nach einer Schutznorm darstellt. Die ursprünglich kürzelhafte Umschreibung einer bestimmten Konstellation durch den Terminus Adressatenklage ist damit nicht vereinbar.

Da auch im Hinblick auf die Umweltwirkungen einer planfeststellungspflichtigen Anlage nicht jedes Interesse einklagbar ist, kommt es maßgeblich darauf an, zu einer Rechtsbeeinträchtigung zu gelangen. Da sich die von der Anlage ausgehenden Eingriffswirkungen nicht im, in einem nachfolgenden Entscheidungsverfahren zu verwirklichenden, Zugriff auf Grundstücke erschöpfen, sondern auch mit ihrem Betrieb verbunden sind - prominentes Beispiel ist der Straßenbau -, muß die Prüfung weit angesetzt werden. Es muß ein Anhalt dafür bestehen, daß der Kläger durch Bau oder Betrieb an seinem Wohnort einen Schaden an Leben, Gesundheit oder Vermögen erlei-

81) BVerwGE 28,268; VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540).
81a) Vgl. Zuleeg, DVBl 76,509(515); Papier, Staatsakt, S.10.

den wird.^{81b)}

Die grundrechtlich zentrale Gewährleistung von Leben und Gesundheit läßt den Rückgriff auf diese Rechtsgarantien zu. Unter ergänzender Heranziehung einer raumgegenständlich orientierten Bestimmung der Wirkungsintensität kann die Klagebefugnis begründet werden.⁸²⁾ Indes bleibt sie trotz grundrechtlicher Fundierung auf die konkrete Betroffenheit fixiert und damit in den normativen Zusammenhang von § 42 Abs.2 und § 113 Abs.1 S.1 VwGO eingebettet. Die Heranziehung von Grundrechten kann davon nicht dispensieren.

Abschließend einzugehen ist noch auf eine etwaige Abhängigkeit der Klagebefugnis von der tatsächlichen Teilnahme am ^{82a)}Verwaltungsverfahren. Sie wird wohl allgemein und zu Recht abgelehnt. Sachlich würde sie die Einführung einer neuen Sachurteilsvoraussetzung bedeuten. Ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung ist das schwerlich begründbar. Gegen die Einführung eines derartigen Bedingungs Zusammenhangs spricht auch, daß das Planfeststellungsverfahren keine auf den Prozeß erstreckte (materielle) Präklusionswirkung der Einwendungsfrist kennt. Sachlich besteht aber kein Grund, den nicht Teilnehmenden insoweit anders zu behandeln, als den verspäteten Beteiligten. Im übrigen widerspräche eine derartige Verknüpfung dem Charakter des Planfeststellungsverfahrens als einer Rechtsschutzmöglichkeit.

3. Die Klagebefugnis von Verbänden

Soweit eine Fachplanung organisierte Interessenvertretungen als Rechtsträger betrifft, sind diese, ohne Unterschied zu anderen in gleicher Weise Betroffenen, wegen der rechtlichen

81b) Thieme, NJW 76,705(706).

82) Vgl. BayVGh DVBl 75,199(203); VGh Baden-Württemberg DVBl 76,538(541) mwNw.; Thieme, NJW 76,705(706).

82a) BVerwG DVBl 68,941(942); Marschall, § 18 FStrG, Rdnr. 4.8; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.23 a.E.; Prandl/Gillessen, Art.39 BayStrWG, Anm.5; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.120.

Selbstbetroffenheit klagebefugt. Einen unter das Stichwort "Verbandsklagebefugnis" einzuordnenden Fall stellt das nicht dar. Bei der Verbandsklage geht es vielmehr darum, ob und inwieweit organisierte Interessenvertretungen aus der Betroffenheit von Mitgliedern ein eigenes Klagerecht ableiten können.⁸³⁾ Dabei hat der Terminus der Verbandsklagebefugnis einen in der Tendenz weiterreichenden Inhalt erlangt. Der Akzent hat sich in Richtung objektive Rechtmäßigkeitskontrolle verschoben, die subjektiv-rechtliche Legitimation als Klageanforderung soll abgebaut werden.^{83a)} Dem liegt die zutreffende Erkenntnis zugrunde, daß mit der bloß vermehrten Zulassung von Verbänden zum gerichtlichen Streitverfahren sachlich nicht viel gewonnen ist, wenn ihr keine Ausweitung der Rügbarkeit objektiver Rechtswidrigkeit korrespondiert.

Die hier als zulässig angesehene Beteiligung von Verbänden und Vereinen am Planfeststellungsverfahren ist nicht geeignet, den Schluß auf ihre Klagebefugnis zu stützen. Ihr formales Anhörungsrecht beruht ausschließlich auf den geringen Anforderungen des Gesetzes an die Beteiligungsbefugnis, hat aber hinsichtlich der für das subjektive öffentliche Recht entscheidenden materiellrechtlichen Stellung keinen Erkenntniswert.⁸⁴⁾ Mangels Tragfähigkeit einer Anknüpfung am Verwaltungsverfahrenrecht muß nach einer selbständigen Fundierung gesucht werden. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob die Koordination von Einzelinteressen im Verband zu einem spezifisch kollektiven Gruppeninteresse ein eigenes Recht des Verbandes entstehen läßt.⁸⁵⁾ Zutreffend weist Lorenz^{85a)} dar-

83) Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 43 Ib 2(S.325); v.Mutius, VerwArch 64,311; Faber, Verbandsklage, passim; Bartlisperger, VVDStRL 33,221(260 ff.); Bleckmann, VerwArch 63,183(201 ff.); Hofmann, BayVB1 72,524; Leeb, BayVB1 72,633; Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.21; Kopp, § 42, Anm.12; Lorenz, Rechtsschutz, S.71 f.

83a) Weyreuther, Verbandsklage, S.7.

84) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.71; Thieme, NJW 76,705. Angesichts der Beteiligtenregelung kann noch nicht einmal von Indizfunktion gesprochen werden.

85) v.Mutius, VerwArch 64,311(314); Lorenz, Rechtsschutz, S.72.

85a) Rechtsschutz, S.72. Ebenso Weyreuther, Verbandsklage, S.6, mwNw.: Mit einem verbalen Wechsel vom subjektiven Recht

auf hin, daß sich die mit dem Begriff des subjektiven öffentlichen Rechts bezeichnete materielle Rechtsstellung nicht ohne weiteres durch den des (Gruppen-)Interesses ersetzen läßt, ein solches Interesse zu rechtlicher Relevanz vielmehr der normativen Anerkennung bedarf. Für die Planfeststellung fehlt es daran. Ein allgemeiner Rückgriff auf Art.19 Abs.3 iVm Art.9 Abs.1,3 GG⁸⁶⁾ hilft nicht weiter, weil sich diese Zuordnung auf die Einräumung von Grundrechtssubjektivität beschränkt und keineswegs Gerichtsschutz hinsichtlich aller vom Verband verfolgten Zwecke gewährleisten will.^{86a)} In gleicher Weise ohne hinreichende Aussagekraft ist die pauschale Berufung auf das Gebot individuellen effektiven Rechtsschutzes.⁸⁷⁾ Den Gründen für die Einschränkung der Gerichtsschutzeffektivität vor allem in Planungssachen ist nicht mit der schlichten Ausweitung des Kreises der möglichen Prozeßsubjekte sachgerecht zu begegnen. Bestenfalls vermag dieses Argument die Notwendigkeit einer gesetzlichen Installierung der Verbandsklage zu illustrieren,⁸⁸⁾ vorausgesetzt, die Notwendigkeit läßt sich tatsächlich begründen. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Mit dem Ausschluß einer allgemeinen Verbandsklage^{88a)} ist indes noch nicht zugleich über die Zulässigkeit der wir-

zum Interesse ist nichts gewonnen. Vgl. auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 43 Ib 2 (S.325).

86) Auf Art.9 Abs.1 GG hebt vor allem Faber, Verbandsklage, S.49 ff., ab.

86a) v.Mutius, VerwArch 64,311(315).

87) A.A. Bleckmann, VerwArch 63,183(201).

88) Vgl. Hofmann, BayVB1 72,524. Dort und bei Leeb, BayVB1 72,633 auch zu verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit der Zulassung der Verbandsklage.

88a) Mit ihr wären nicht zuletzt Probleme im Hinblick auf Drittbetroffene verbunden. Die Verbandsklage wird vornehmlich im Zusammenhang mit Verwaltungsakten mit Drittwirkung erörtert, da sie allein hier praktisch wird. Daß die Rechtsstellung, die der durch die Verwaltungsentscheidung Begünstigte erlangt hat, nicht außer Betracht bleiben kann, liegt auf der Hand. Zu Folgerungen im einzelnen siehe ausführlich weyreuther, Verbandsklage, S.42 ff.

kungsäquivalenten Lösung einer gewillkürten Prozeßstandschaft von Interessenorganisationen mitbefunden. Die Berechtigung eines Verbandes, im eigenen Namen fremde, rechtlich geschützte Interessen zu vertreten, setzt die Beeinträchtigung eines derartigen Interesses wenigstens bei einem seiner Mitglieder voraus.⁸⁹⁾ Im Vergleich zum originären Verbandsklagerecht liegt darin eine Einschränkung, weil das bloße Verbandsinteresse, überhaupt ein rein faktisches Interesse, ungenügend ist.

Gegen eine gewillkürte Prozeßstandschaft wird als gesetzliche Sperre das Erfordernis rechtlicher Selbstbetroffenheit, d.h. der Geltendmachung eigener Rechte, ins Feld geführt.⁹⁰⁾ Dem ist zuzustimmen. Legitime Interessen, die gerade in der vorliegend behandelten Konstellation einen Austausch der Prozeßsubjekte rechtfertigen könnten, bestehen nicht. Eben weil der Prozeßstandschafter an die übernommene Rechtsstellung gebunden bleibt, führte sein Eintritt in den Prozeß nicht weiter.⁹¹⁾

Es bleibt somit die Frage, ob de lege ferenda die Einführung der Verbandsklage, zumindest im Umweltrecht, begrüßenswert wäre. Sieht man einmal von den damit verbundenen prozeßrecht-

89) v.Mutius, VerwArch 64,311(315).

90) Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.22 mwNw.; Kopp, vor § 40, Anm.7; v.Mutius, VerwArch 64,311(314). Offen gelassen ist die Zulässigkeit gewillkürter Prozeßstandschaft von BVerwG BayVB1 74,440(441). Dafür: Grunsky, Grundlagen, § 28 III 1; Faber, Verbandsklage, S.33 ff.

91) Innerprozessual könnte zwar die Bündelung der Klägerinteressen bei Interessenverbänden zu einer Verfahrensentlastung führen (Martens, Praxis, S.64). Indes ist ein zwangsweiser Zusammenschluß unzulässig. Für die wohl eher seltenen Fälle freiwilliger Gemeinschaftsbildung - Bürgerinitiativen werden nicht hierher gezählt, da sie schon im vorprozessualen Feld (vor allem) wirken - auf Prozeßebene fehlt ein durchschlagendes Bedürfnis nach Zulassung. Im übrigen wären auch die individualrechtlichen Unterschiede in der Betroffenheit bei Interessenbündelung nicht aufgehoben, so daß die hieran anknüpfenden prozessualen Möglichkeiten, z.B. bestimmte Beweisanträge zu stellen, voll erhalten blieben.

lichen Problemen im engeren Sinn⁹²⁾ ab, läßt sich die Forderung nach ihrer Einrichtung nicht bejahen. Entsprechend der Rollenstruktur des Prozesses erweisen sich innerprozessuale Argumente als untauglich. Nicht davon, wer die Rolle ausfüllt, sondern von der Sachkunde der Rechtsverfolgung hängt wesentlich die Erfolgsaussicht einer Klage ab. Die personale Komponente spielt lediglich insofern eine Rolle, als von ihr her die Rechtsverletzung zu bestimmen ist. Damit ist man zugleich beim entscheidenden Punkt, der prozessualen Verknüpfung von Klagebefugnis und Klagebegründetheit. Die sich aus ihr ergebenden Folgerungen für den Umfang der verwaltungsgerichtlichen Prüfung werden für den einzelnen Betroffenen speziell bei vielschichtigen und weitreichenden Entscheidungen als zu beengend empfunden. Daß die Verbandsklage zu einer auch im allgemeinen Interesse liegenden objektiven Rechtmäßigkeitskontrolle komplexer Planungsentscheidungen führen kann, mag richtig sein. Daß sie notwendig sei, die bestehenden "Fesseln" abzustreifen, läßt sich indes nicht behaupten. Gleiches kann nämlich einfacher durch Ergänzung des individuellen Rechtsschutzes um objektive Kontrollelemente erreicht werden. Schließlich ist auch nicht zu verkennen, daß eine weitgehende Installierung von Verbandsklagen zu einer Art Wächteramt führt, dem die Tendenz zur Bevormundung nicht unbedingt fremd ist.⁹³⁾ Insgesamt wird man eine über das gegenwärtige prozessuale System hinausreichende Verbandsklage ohne weiteres für entbehrlich halten können.

4. Die Klagebefugnis von Gemeinden

Wendet sich eine Gemeinde lediglich als Träger betroffener (Grundstücks-)Rechte gegen den festgestellten Plan, kann sie in gleicher Weise wie Private klagen.⁹⁴⁾ Häufiger und von wei-

92) Siehe dazu Stelkens, DVBl 75,137.

93) Vgl. Weyreuther, Verbandsklage, S.20.

94) Vgl. Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.4; Sieder/Zeitler, Art. 39 BayStrwG, Rdnr.49; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.132. Der Einwand eines unzulässigen Insichprozesses stellt sich

terreichender Bedeutung sind jedoch die Fälle, in denen eine Gemeinde die Verletzung ihrer Planungshoheit geltend macht.

Die Gegebenheiten moderner Gemeinwesen haben zu einer engen Verwobenheit örtlicher und überörtlicher Belange geführt. Dementsprechend gewährleistet Art.28 Abs.2 GG heute nicht mehr eine individuelle und isolierte örtliche Planungshoheit jeder einzelnen Gemeinde, die durch die Elemente der Universalität und Allzuständigkeit gekennzeichnet ist.⁹⁵⁾

Vielmehr besteht eine übergreifende gemeinsame Aufgabenverantwortung von Staat und Gemeinde.⁹⁶⁾ Mit Rücksicht auf die Verschränkung der Aufgabenverantwortung und der damit verbundenen Einengung gemeindlicher Eigenbestimmungsrechte ist für überörtliche staatliche Planungsverfahren aus Art. 28 Abs.2 GG die Einrichtung gemeindlicher Anhörungs- oder Mitwirkungsrechte hergeleitet worden.⁹⁷⁾ Sie haben die Funktion, bei überörtlichen, aber ortsrelevanten Planungen unabhängig von einer besonderen gesetzlichen Zuerkennung eine sachgerechte Interessenwahrnehmung durch die Gemeinde zu gewährleisten. Diesem Ziel dient ihre Beteiligung an den Planungsverfahren.

Zu ihrer Wirksamkeit bedarf es jedoch substantieller Sicherung. Das Bundesverwaltungsgericht⁹⁸⁾ sieht sie zu Recht in der Pflicht der Planfeststellungsbehörde, die Ausführungen der Gemeinde zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu zie-

naturgemäß nicht (Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.133).

95) Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.131 ff.; Pappermann, JuS 73,689(691). Pappermann spricht von einem "funktionalen Verständnis der Selbstverwaltung".

96) Pappermann, JuS 73,689(691).

97) BVerwG DÖV 69,853(854); BVerwG DVBl 69,362; BVerwG DVBl 70,387; BayVerfGH BayVB1 71,225(226); BayVGh BayVB1 73,270; BayVGh DVBl 75,199(204); OVG Lüneburg NJW 74,821; VGh Baden-Württemberg DVBl 76,538(540); VG München Bay VB1 71,310(311); Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr. 12; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.130; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.133; Pappermann, JuS 73,689(691); Blümel, DVBl 75,695(707 ff.); wahl, DÖV 75,373(377 f.).

98) DÖV 69,853(854).

hen, sie zu überdenken und sie in der Entscheidung gleichsam als Rechnungsposten zu berücksichtigen. Das dieser Pflicht entsprechende Recht der Gemeinde könne im Klageweg geltend gemacht werden.⁹⁹⁾ Zur Wahrung der Belange ihrer eigenen örtlichen Planung steht der in ihrer Planungshoheit berührten Gemeinde die Klagebefugnis zu.¹⁰⁰⁾ Für die Verfolgung ortsplanerischer Interessen ist deren Verdichtung zu Bauleitplänen nicht Voraussetzung.¹⁰¹⁾ Klarstellend sei betont, daß die Gemeinde nicht etwa darauf beschränkt ist, eine Verletzung ihrer Verfahrensrechte zu rügen, sondern daß sie auch bei ordnungsgemäßer Beteiligung den Plan mit der Begründung angreifen kann, die örtlichen Belange seien nicht angemessen in die Abwägung eingestellt worden, deren Ergebnis mithin unausgewogen und deshalb rechtswidrig.

Richtigerweise ist die Klagebefugnis einer Gemeinde nicht nur dann gegeben, wenn sich die Planung auf ihrem Gebiet materialisiert. Vielmehr muß sie auch einer Nachbargemeinde zustehen, die durch den Planfeststellungsbeschluß über § 2 Abs.4 BBauG zu einer Korrektur ihrer Bauleitplanung veranlaßt wird. Auch hier geht es um die Wahrung der Planungshoheit. Dafür ist das Kriterium der unmittelbaren Gebietsbetroffenheit durch das fachplanerische Vorhaben nicht ausschlaggebend. Obwohl § 2 Abs.4 BBauG eine gewisse Beschrän-

99) Das darf indes nicht dahin mißverstanden werden, als würden Verfahrenspositionen zum selbständigen Schutzgut erhoben. Ihre hervorgehobene Bedeutung erlangen sie nur wegen der hinter ihnen stehenden materiellrechtlichen Planungshoheit. Dieser Zusammenhang darf nicht aus dem Auge verloren werden.

100) BVerwG DÖV 69,853(854); BVerwG DVBl 71,186; BVerwG DVBl 74,291(292); BayVGH DVBl 72,790(792 ff.); BayVGH DVBl 75,199(204); VGH Baden-württemberg DVBl 76,538(540); Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.12, 49; Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.5.3; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.130; Badura, Verwaltungsverfahren, S.298; Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.127; kritisch Blümel, DVBl 75,695(708). Zur konkretisierenden Bestimmung der Betroffenheit wird häufig als faktisches Element der Abstand zur Anlage herangezogen (vgl. z.B. VGH Baden-württemberg, DVBl 76,538(541)).

101) BVerwG BayVB1 73,106(107); Sieder/Zeitler, Art.39 Bay StrWG, Rdnr.12 mwNw.; Hoppe Rechtsschutz, Rdnr.130 mwNw.

kung der Planungshoheit mit sich bringt, kann doch nicht angenommen werden, daß hierdurch rechtswidrige Fremdbestimmungen einfach erstreckt werden sollen.

Die Planungshoheit ist eindeutig der Gemeinde zugewiesen. Indes sind mit der auf sie gestützten Anerkennung einer Klagebefugnis noch nicht alle Zweifelsfragen beantwortet. Insbesondere bleibt offen, inwieweit die Gemeinde selbständig befugt ist, auf der Grundlage ihrer Aufgabe, in bürger-schaftlicher Selbstverwaltung das gemeinsame Wohl ihrer Einwohner zu fördern, Bürgerinteressen zu vertreten. Speziell bei der Genehmigung von Kernenergieanlagen hat sich die Frage gestellt, ob sich die Gemeinde auf das Schutzinteresse ihrer Bürger berufen kann. Die Rechtsprechung verneint eine derartige Interessenvertretung.¹⁰²⁾ Dem ist prinzipiell zuzustimmen. Tendenziell wäre sie auf objektive Rechtmäßigkeitskontrolle gerichtet, da den "aggregierten Bürgerinteressen"^{102a)} angemessen nur die Stellung eines Sachwalters des Gemeinwohls entspricht, die aus der individuellen Rechtsschutzkonzeption der VwGO fällt.¹⁰³⁾

Ein spezifisches Problem erwächst im Fall des § 18a Abs.1 FStrG.¹⁰⁴⁾ Nach dieser Vorschrift ist bei Meinungsverschiedenheiten zwischen oberster Landesstraßenbaubehörde und einer anderen beteiligten Behörde - wozu auch die Gemeinde rechnet^{104a)} - vor der Feststellung des Plans die Weisung des Bundesministers für Verkehr einzuholen. Sie entscheidet die Meinungsverschiedenheiten verbindlich. Für die beteiligten Behörden besteht kein Recht auf Einholung der Weisung.¹⁰⁵⁾ Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts^{105a)} soll für Gemeinden auch aus Art.28 Abs.2 GG nichts anderes herzuleiten

102) VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540); zurückhaltender BayVGH DVBl 75,199(203 f.).

102a) Wahl, DÖV 75,373(378 f.).

103) Vgl. VGH Baden-Württemberg, aaO.; auch Blümel, DVBl 75, 695(708 f.).

104) Er ist inhaltsgleich mit der alten Fassung des § 18 Abs.5 FStrG. In gleichgelagerten Fällen, z.B. § 30 Abs.7 PBefG (dazu Greif, § 30 PBefG, Rdnr.10), ist das Problem entsprechend zu behandeln.

104a) BVerwG BayVBl 70,288; BVerwG DVBl 71,186(187)

105) BVerwG BayVBl 70,288(289); BVerwG DVBl 71,186(187);

sein. wird die Einholung unterlassen, kann darauf eine Klage nicht gestützt werden. Konsequent wird deshalb überwiegend auch angenommen, die Nichteinholung begründe keinen unheilbaren Verfahrensmangel.¹⁰⁶⁾ Die Weisung selbst kann als Verwaltungsinternum nicht angefochten werden.¹⁰⁷⁾

5. Die Klagebefugnis beteiligter Behörden

Die Planfeststellung greift infolge ihrer Konzentrationswirkung in die Zuständigkeit der Einzelgenehmigungsbehörden ein. Ähnlich kann beim Zusammentreffen von Planfeststellungen die Zuständigkeit als Planfeststellungsbehörde berührt sein. Hieran knüpft die Fragestellung an, ob durch diese Rechtswirkungen in einer noch näher zu bestimmenden Weise eine Klagebefugnis der betroffenen Behörde begründet sein kann.

Allerdings muß die Problemstellung präzise herausgearbeitet werden. Vordergründig ist es, lediglich zu fragen, ob der Kompetenzeingriff die Klagebefugnis zu begründen vermag. Das ist klar zu verneinen. Bereits ein prozessuales Argument belegt dies. Behörden haben nämlich prinzipiell nur Kompetenzen, aber keine eigenen Rechte,¹⁰⁸⁾ so daß sich ein Kompetenzeingriff nicht als Verletzung subjektiver Rechte darstellt. Indes ist darin allein die maßgebliche Begründung noch nicht zu sehen. Sie ergibt sich vielmehr aus der Erkenntnis, daß die Änderungswirkungen hinsichtlich der Zuständigkeitsordnung unmittelbar auf gesetzlicher Anordnung beruhen. Die einschlägigen Fachplanungsgesetze verleihen nicht etwa der Planfeststellungsbehörde lediglich die Rechtsmacht, nach

Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.4.4; a.A. BayVGh DVBl 66, 905(906).

105a) BVerwG BayVB1 70,288(289).

106) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.4.4 mwNw.; Schotthöfer, Bay VB1 68,342(344); a.A. BayVGh DVBl 66,351(352); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.103.

107) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.4.4(S.494); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.105.

108) BVerwG DÖV 69,853(854); BVerwG BayVB1 74,646(647). Vgl. auch Kisker, JuS 75,704(708).

eigenem Dafürhalten in eigenbestimmtem Umfang die Zuständigkeit einzelner Behörden an sich zu ziehen, je nach dem, wie sie die Erfordernisse des Einzelfalles einschätzt, sondern sie konstituieren die Funktion und Stellung der Planfeststellungsbehörde gerade ex lege durch Zusammenfassung der Einzelzuständigkeiten zu einer Gesamtzuständigkeit, also, von den Einzelbehörden her gesehen, einer Funktionsübertragung. Für den Bereich der Zulässigkeitsprüfung planfeststellungspflichtiger Vorhaben besteht kraft Gesetzes die Entscheidungskompetenz nur einer Behörde. Folglich kann die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde hinsichtlich der Organisationsfrage von vornherein kein Regelungselement enthalten, auf sie erstreckt sich ihre Kompetenz nicht. Die spezifische Zuständigkeitsordnung für den Bereich der Planfeststellung ist ausschließlich eine Frage ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit und nicht der behördlichen Klagebefugnis gegen den festgestellten Plan. Daß gegen sie verfassungsrechtliche Bedenken nicht bestehen, wurde an anderer Stelle darzulegen versucht.^{108a)}

Als Anknüpfungspunkt für die Prüfung der Klagebefugnis kommt deshalb lediglich die trotz der Zuständigkeitsübertragung noch verbleibende Stellung der Einzelgenehmigungsbehörden in Betracht. Sie besteht in der Beteiligung am Verwaltungsverfahren. Allerdings gilt die allgemeine Beschränkung ihres unmittelbaren Erkenntniswertes für die Klagebefugnis auch hier. Dementsprechend muß die entscheidende Frage lauten: Ist die Beteiligtenstellung im Verwaltungsverfahren Ausdruck von Rechtspositionen, die selbständige Verfolgung im Klageweg zulassen? Sie ist in besonderer Weise in den Problembereich des Insichprozesses eingebettet. Bei ihm geht es um die (verwaltungs-)prozessuale Zulässigkeit von Rechtsstreitigkeiten zwischen zwei Behörden eines Rechtsträgers bzw. einer Behörde und ihrem Rechtsträger.¹⁰⁹⁾ Einen allgemeinen Satz des Bundesrechts, wonach Insichprozesse ausnahmslos un-

108a) Erster Teil, Abschnitt 3, III.3, IV.

109) BVerwG BayVB1 74,646(647); Redeker/v.Oertzen, § 63, Rdnr.8; Kopp, § 63, Anm.3; Kisker, JuS 75,704(705 f.).

zulässig sind, gibt es nicht.^{109a)} Seine Zulässigkeitsanforderungen sind unter der individuellen Rechtsschutzkonzeption der VwGO durch § 42 Abs.2 VwGO vorgezeichnet. Es kommt darauf an, ob sich im Wege der Auslegung der jeweils einschlägigen Bestimmungen ermitteln läßt, ob eine Rechtsverletzung des Rechtsträgers oder gegebenenfalls auch der Behörde durch die von ihnen angegriffene Entscheidung möglich ist, sofern nicht das Gesetz vom Erfordernis der Geltendmachung der Verletzung in eigenen Rechten befreit.¹¹⁰⁾

Da es einen allgemeinen Rechtssatz des Inhalts, daß die Beteiligung einer Behörde an dem Verwaltungsverfahren einer anderen Behörde jene zur Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage berechtigt, wenn die Entscheidung nicht in ihrem Sinn ausfällt, nicht gibt,¹¹¹⁾ muß untersucht werden, wofür die Beteiligung steht.¹¹²⁾

Indes ist hierbei nicht zu verkennen, daß die Behörde auch unter dem Aspekt der Klagebefugnis ihre Organqualität nicht verliert. Deshalb bleibt die Feststellung eines materiellen subjektiven öffentlichen Rechts häufig nicht zweifelsfrei. In der Akzentuierung sachgerecht erscheint deshalb der Ansatz Kiskers,¹¹³⁾ der darauf abstellt, ob das Organ, ausdrücklich oder konkludent, in die Rolle eines Trägers von subjektiven Rechten und Pflichten eingewiesen wurde. Als Maßstab zieht er das Kriterium heran, ob "die Rechtsordnung Organ und Organ bzw. Organ und Organisation in ein Spannungs-

109a) BVerwG BayVB1 74,646(647) unter Klarstellung von BVerwG DÖV 69,853(854). Zu Recht hat es das BVerwG in seiner Entscheidung abgelehnt, aus § 61 VwGO ein derartiges grundsätzliches Verbot zu schließen.

110) Vgl. BVerwG BayVB1 74,646(647); OVG Berlin NJW 75, 2038 mwNw. § 42 Abs.2 VwGO schließt es nicht aus, durch Gesetz Rechtsstreitigkeiten zuzulassen, bei denen es nicht um die Regelung von Konflikten zwischen rechtlich bewehrten Interessen geht (Kisker, JuS 75,704 (706)).

111) Eyermann/Fröhler, § 42, Rdnr.98a, a.E.

112) Wo eine Regelung mit dem Inhalt des § 48a Abs.1 FStrG. (Weisung bei Meinungsverschiedenheiten) besteht, stellt sich allerdings die Rechtsschutzfrage von vornherein nicht. Hier wird der Gedanke der rechtsbegrifflichen Einheit von Körperschaften wirksam (vgl. dazu BVerwG BayVB1 74,646(647); Redeker/v.Oertzen, § 63, Rdnr.8).

113) JuS 75,704(708).

verhältnis hineinstellt, das Interessenkonflikte als akzeptierte Möglichkeit einschließt".¹¹⁴⁾

Geht man hiervon aus, lassen sich für die Planfeststellung folgende Schlußfolgerungen ziehen:

Bei fiskalischen Interessen kommt anerkanntermaßen eine Klagemöglichkeit in Betracht.¹¹⁵⁾ Dem entspricht für die Planfeststellung, daß beteiligte Behörden als Baulastträger klagebefugt sind.^{115a)}

Bei anderen Fällen der Behördenbeteiligung ist jedoch die Klagebefugnis zu verneinen. Werden fachlich fundierte Stellungnahmen unberücksichtigt gelassen^{115b)} oder nur unzureichend bei der Abwägung herangezogen, kann das die Bestandswirkung der Planfeststellung nicht berühren. Die behördliche Verfahrensteilhabe hat hier die Funktion, über die besonderen Kenntnisse und Erfahrungen dieser Behörden das hinter den Einzelgenehmigungs-Gesetzen stehende spezielle öffentliche Interesse in der Fachplanung zur Geltung zu bringen. Sie dient der sachgerechten Berücksichtigung der von diesen Behörden betreuten öffentlichen Interessen.¹¹⁶⁾ Diese werden dadurch jedoch nicht zu "eigenen Rechten". Es wäre ein Mißverständnis behördlicher Kompetenz, aus ihr ein possessives Zuordnungsverhältnis zu den öffentlichen Interessen abzuleiten. Die konkrete Planungsentscheidung ist deshalb von den verfahrensbeteiligten (anderen) Behörden hinzunehmen. Von der Mitwirkung als sachverständiger Behörde prinzipiell zu unterscheiden ist die als Behörde mit eigener Planungsauf-

114) Sachlich auf derselben Linie BVerwG BayVB1 74,646(647), wenn es darauf abstellt, ob die Entscheidung der einen Behörde von der anderen hinzunehmen ist. Allerdings ist diese Formel, sofern sie überhaupt verallgemeinernd gedacht ist, noch ausfüllungsbedürftig. Sie beantwortet nicht, wann die Entscheidung hinzunehmen ist.

115) Eyermann/Fröhler, § 61, Rdnr.9b; Kopp, § 63, Anm.3; Tschira/Schmitt Glaeser, S.97; Kisker, JuS 75,704(709); je mwNw.

115a) BVerwG DVBl 74,291(292).

115b) Zu Grenzen der Berücksichtigungspflicht vgl. Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.11.

116) EVwVfG 73, Begründung, S.88 (zu § 69).

gabe.^{116a)} Im Vordergrund steht hier die abstimmende Koordination. Eine Meta-Kompetenz der Planfeststellungsbehörde zur verbindlichen Entscheidung im Konfliktfall besteht grundsätzlich nicht, d.h., der beteiligte Aufgabenträger hat jedenfalls nicht ohne weiteres den Planfeststellungsbeschluß hinzunehmen. Sofern die Streitfragen nicht gegebenenfalls über die gemeinsame Verwaltungsspitze verbindlich entschieden werden (können), wird man die Klagebefugnis nicht von vornherein verneinen können. Pauschal bejahen läßt sie sich nicht, weil Abstufungen im Zuordnungsverhältnis der Aufgaben denkbar sind, die der Feststellung im Einzelfall bedürfen. Dem kann hier nicht nachgegangen werden. Festzuhalten bleibt lediglich die prinzipielle Möglichkeit der Klagebefugnis bei dieser Konstellation.

Schließlich bleibt noch zu klären, ob sich aus der Unterscheidung von Bundes- und Landesbehörden für die Klagebefugnis etwas herleiten läßt. Nach dem hier vertretenen weiten Verständnis der Konzentrationswirkung ist das zu verneinen. Ausschlaggebend bleiben auch bei der Einbeziehung verschiedener Behördenträger die vorstehend wiedergegebenen Erwägungen.¹¹⁷⁾

Weitergehend käme eine Klagemöglichkeit somit nur noch in Betracht, wenn sie von Gesetzes wegen ausdrücklich zugelassen, d.h. vom Erfordernis der Verletzung eigener Rechte dispensiert wäre.¹¹⁸⁾ Für die Planfeststellung fehlt jedoch eine solche Regelung.

116a) Vgl. z.B. Art.38 S.2 BayNatSchG.

117) Bei konkreter Verschiedenheit der Behördenträger entfällt das Problem des Insichprozesses. Für § 42 Abs.2 VwGO Entscheidendes ist damit allerdings nicht gewonnen.

118) Zu Ausnahmen vom Erfordernis der eigenen Rechtsverletzung vgl. Redeker/v.Oertzen, § 42, RdNr.17 ff.; Kopp, § 42, Anm.16; Tschira/Schmitt Glaeser, S.99.

6. Die Klagebegutachtung des Unternehmers

Die Rechtsstellung des Unternehmers besteht in einem Anspruch auf öffentlichrechtliche Zulassung seines Vorhabens.¹¹⁹⁾ Beim Planfeststellungsbeschluß handelt es sich jedoch nicht um eine gebundene Erlaubnis, der ein strikter Anspruch korrespondiert, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Vielmehr kann mit Rücksicht auf das behördliche Planungsermessen insoweit, als Planungsermessen besteht, nur fehlerfreie Ermessensausübung verlangt werden.¹²⁰⁾ Dieser Anspruch ist materiellrechtlicher Natur. Zutreffend sieht Randelzhofer¹²¹⁾ den Unterschied zum strikten Anspruch "nicht in der Art des geschützten Interesses, nicht einmal absolut in dem Maß des geschützten Interesses, sondern nur in dem in tatsächlicher Hinsicht zumeist geringeren Maße der Bestimmtheit des Verhaltens, das von der Behörde verlangt werden kann". Das Planungsermessen ist Ausdruck der Tatsache, daß sich die normativen Anforderungen an komplexe Vorhaben nicht mehr tatbestandlich vertypen lassen, sondern wesentlich in einen Gestaltungsprozeß eingebunden sind. Diesen Bedingungen entsprechend ist auch der Unternehmeranspruch in die umfassende Abwägung eingefügt und steht nicht mehr im Vordergrund.¹²²⁾

wird die Feststellung des Planes versagt, kann der Unternehmer mittels Verpflichtungsklage in Form der Bescheidungsklage vorgehen. Sein Anspruch auf fehlerfreie Ermessensausübung gibt ihm die Klagebefugnis.

Es macht dafür keinen Unterschied, ob Unternehmer ein Privater oder ein Verwaltungsträger ist.

Im Fall des Zusammentreffens von Planfeststellungen kann der Unternehmer im dargestellten Rahmen klagen, wenn für sein Vor-

119) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.295; Sieder/Zeitler, Art. 39 BayStrwG, Rdnr.7; Schotthöfer, BayVB1 68,342(345).

120) Vgl. BVerwG NJW 69,340(341): Es besteht keine Verpflichtung der Behörde, den Plan festzustellen, sondern nur die Pflicht, das eingeleitete Verfahren mit einer Entscheidung abzuschließen, die aber durchaus negativ sein kann.

121) BayVB1 75,573(574).

122) Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.295 f.

haben eine gesonderte Planfeststellung durchzuführen ist.¹²³⁾ Er behält hier die verfahrensmäßige Unternehmerrolle bei. Wird dagegen nur eine Planfeststellung nach dem Recht des Neuvorhabens notwendig, erlangt der davon berührte Unternehmer der Altanlage die Stellung eines Verfahrensbeteiligten. Die Klagebefugnis steht ihm dann nach den oben für Einwendungsführer dargestellten Regeln zu.¹²⁴⁾

Die vollständige Versagung der Planfeststellung dürfte die seltene Ausnahme sein. Deshalb steht für den Unternehmer regelmäßig im Vordergrund die Rechtsschutzmöglichkeit gegen belastende Auflagen. Die in diesem Zusammenhang sich ergebenden Fragen werden gesondert dargestellt. An dieser Stelle festzuhalten bleibt jedoch, daß rechtswidrige Auflagen den Unternehmer in seinem Zulassungsanspruch verletzen. Er ist deshalb klagebefugt.

123) Vgl. dazu ausführlich im Ersten Teil, Abschn. 3, IV.

124) Ist Altunternehmer ein Verwaltungsträger, ist die Klagebefugnis durch fiskalische Betroffenheit legitimiert. Fraglich ist aber, ob die Klagebefugnis auch mit dem Argument begründet werden kann, der konkrete Plan für das Neuvorhaben beeinträchtige die Aufgabenerfüllung durch den Altunternehmer. Man wird das im Ergebnis bejahen müssen, weil sich in der (Alt-)Anlage ein rechtlich geschütztes Bestandsinteresse manifestiert. Das dürfte entscheidend sein. Nicht darauf kann es ankommen, welcher spezifischen Zwecksetzung die Anlage dient.

II. Die Kontrolle des Planungsermessens

1. Besonderheiten des Planungsermessens

Ohne Rechtsfolgeermessen zu sein, kann bei funktionaler Betrachtungsweise die planerische Gestaltungsfreiheit doch der rechtlichen Kategorie des Verwaltungsermessens zugeordnet werden.¹²⁵⁾ Im Verhältnis zum klassischen Ermessen besteht ein erheblicher Unterschied in der Art und im Ausmaß gesetzlicher Bindung, der auch auf die Methode gerichtlicher Kontrolle zurückwirkt. Er beruht auf der Strukturdivergenz von zweckprogrammierten Gestaltungsgesetzen zu konditionalen Ordnungsgesetzen.¹²⁶⁾ Obwohl Gestaltungsgesetze nur Ziele und Zwecke setzen, ohne die Modalitäten ihrer Verwirklichung detailscharf zu bestimmen, bleibt ihre Realisierung rechtsgebundene Wirksamkeit. Zwar ist wegen des Fehlens feststehender Entscheidungsbindungen für einen subsumtionären Gesetzesvollzug der Gestaltungsauftrag nicht im Wege der Subsumtion zu erfüllen, doch geben Planungsaufgabe und Abwägungsrichtlinien gesetzlich fundierte Kontrollmaßstäbe für die gerichtliche Überprüfung des Relationsurteils des exekutivischen Abwägungsprozesses. In ihnen spiegeln sich die Bedingungen des Rechtsstaates wider, in dem Gestaltung eben kein schöpferischer Urvorgang jenseits aller rechtlichen Erfassung sein kann.¹²⁷⁾

Die vorfindlichen planungsrelevanten öffentlichen Interessen und privaten Rechte und Belange müssen anhand dieser Maßstäbe unter- und gegeneinander in ihrer konkreten Gewichtigkeit beurteilt werden. Auf der Basis gesetzesegeleiteter Abwägung

125) So die überwiegende Auffassung: BVerwG NJW 75, 1373; BVerwG BayVBl 69, 170 (171); BayVGH BayVBl 71, 274; Badura, Planungsermessens, S. 172; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 31 IIe 3a.E.; Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S. 43; Westermann, Bergbau, S. 106 ff.; wohl auch Hoppe, Rechtsschutz, RdNr. 140, 148 ff.; a.A. Ossenbühl, Gutachten, S. 184: Kategorie sui generis. Zu dieser Frage siehe ausführlich im Ersten Teil, Abschnitt 4, III.3.

126) Siehe dazu im Ersten Teil, Abschnitt 4, I.

127) Badura, Planungsermessens, S. 173.

ist dann erst zu konkretisieren, welche Rechtseingriffe erforderlich sind.¹²⁸⁾ Sie ergeben sich nicht a priori feststehend aus dem Gesetz. Dieser Besonderheit planender Gestaltung muß die gerichtliche Kontrolle zum Schutz Betroffener gerecht werden. Es gilt deshalb adäquate Maßstäbe für die im Modus der Abwägung aufscheinenden Elemente des Erkennens, des Wertens und Bewertens sowie des Wollens¹²⁹⁾ zu entwickeln.

2. Maßstäbe für die Kontrolle des Planungsermessens

Primäre Maßstäbe der Ermessenskontrolle sind die Planungsaufgabe und die Abwägungsrichtlinien. Untereinander kommt allerdings der Planungsaufgabe, entsprechend ihrer Leitbildfunktion, der Vorrang zu.¹³⁰⁾ Diese rechtliche Zuordnung bindet die Verwaltung, ist gerichtlich voll nachprüfbar. Ermächtigungswidrige Fehlinterpretation oder unzulässiges Abweichen von der primären Zielsetzung machen die Planung rechtswidrig, weil das Gesetz insoweit keine Gestaltungsfreiheit einräumt. Ob beispielsweise eine Straße nach den Anforderungen von Sicherheit und Leichtigkeit zu bauen ist, steht nicht im behördlichen Ermessen, sondern ist als absolute Anforderung vom Gesetz positiv bindend entschieden. Eine dem widersprechende sachgerechte Abwägung kann es nicht geben.

Allerdings ergibt sich faktisch eine gewisse Relativierung aufgrund der Einschätzungsprärogative der Verwaltung hinsichtlich der sog. Realfaktoren¹³¹⁾ der Planung. Das einer Straßenplanung zugrunde gelegte für die Zukunft geschätzte Verkehrsaufkommen etwa ist originär verwaltungsbestimmt und gericht-

128) Bedingt durch den Raumbezug steht zwar in einem allgemeinen Sinn die Art der Eingriffe grundsätzlich fest, nicht jedoch, was rechtlich entscheidend ist, das Ausmaß.

129) Vgl. BVerwGE 34,301(304); auch Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 155 ff.

130) Vgl. BVerwGE 34,301(307); BVerwG NJW 75,70(71); BVerwG NJW 75,1373(1375).

131) Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.160. Vgl. auch Papier, DVBl 75,461(462, Fn.20).

lich nur auf seine eindeutige Widerlegbarkeit hin zu überprüfen.¹³²⁾ Rechtlich entscheidend ist jedoch die Tatsache, daß diese Beeinflußbarkeit der Zielverwirklichung den normativen Geltungsrang der Aufgabe nicht berührt. Die Zielrealisierung muß nämlich auf der geschätzten Entwicklung aufbauen. Diese stellt die Grundlage dar, auf der konkret die Anforderungen von, um bei dem Beispiel zu bleiben, Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs zu entwickeln sind. Wegen dieser Verknüpfung kann sich unter Umständen sogar eine Verstärkung der Kontrolleindeutigkeit ergeben. Denn je größer die geschätzte Verkehrsdichte ist, desto schärfer werden die Anforderungen.

Die planerische Aufgabe entfaltet gemäß ihrem Vorrang beachtliche Determinations- und Selektionskraft. Alternativen, welche sie nur partiell erfüllen, sind auszuschneiden. Die durch sie vermittelte Interessenbewertung kann nicht unter Berufung auf die Abwägungsrichtlinien durch abweichende ersetzt werden. Das verbietet deren legislatorischer Nachrang.¹³³⁾ Die Ermächtigung ist insoweit präzise ausgezirkelt.

Ehe es zu einer Überprüfung des eigentlichen Abwägungsvorganges kommen kann, muß vorweg in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob die Behörde überhaupt die planungsrelevanten Interessen, Rechte und Belange in ihrem Eigengewicht zutreffend erkannt hat. Dieser Schritt ist sorgfältig von der Bestimmung der relativen Gewichtigkeit im Rahmen des Abwägungsprozesses zu unterscheiden. Er liegt diesem voraus und stellt eine Bedingung sachgerechter Relation dar.

132) So StGHBadWürt NJW 75,1205(1213) für Prognosen des Gesetzgebers. Wegen des Tatsachenbezuges solcher Einschätzungen kann für die Verwaltung jedoch nichts prinzipiell anderes gelten. Prognosen müssen durch Indizien gestützt sein, stehen nicht willkürlicher Vermutung offen. A.A. zum Kontrollmaßstab Blümel, DVBl 75, 695(699).

133) Um ihn auch sprachlich zu verdeutlichen, ist es wichtig, bei den Richtlinien nicht von Nebenzielen o.ä. zu sprechen. Das bringt in der Sache Klarheit und beugt einer Verdunklung gesetzlicher Prioritäten vor.

Es können zwei Stufen unterschieden werden. Zunächst geht es um das Verhältnis von privatem Recht und privatem Belang. Der Begriff des Belangs ist ein Oberbegriff. Er umfaßt rechtliche und rein tatsächliche Interessen, solche privater und solche öffentlicher Natur.¹³⁴⁾ An ihn knüpft die Beteiligungsbefugnis für das Planfeststellungsverfahren an.

Für eine sachgerechte Abwägung ist die Abwägung der privaten Belange untereinander Voraussetzung.¹³⁵⁾ Dabei haben nach allgemeiner Regel die rechtlichen Interessen Vorrang vor den lediglich faktischen. Daran muß sich die Verwaltung halten. So darf das wirtschaftliche Interesse eines Privaten an der Aufrechterhaltung des Gemeingebrauchs an einer Straße nicht höher veranschlagt werden als der grundrechtsgeschützte Anliegergebrauch eines anderen. Wenn auch die Wahrung dieser Relation unproblematisch sein wird, so ist doch ihre Einhaltung zu kontrollieren. Anders formuliert: In die Abwägung sind zentral nur die Rechte und rechtlich geschützten Interessen einzustellen; rein faktische Interessen können allenfalls, soweit überhaupt noch Raum bleibt, subsidiär in Betracht gezogen werden.¹³⁶⁾

In gleicher Weise sind die öffentlichen Belange untereinander auf ihre objektive Gewichtigkeit hin zu untersuchen.¹³⁷⁾

Den Relationsmaßstab dafür liefert das Gesetz selbst in Form der Abwägungsrichtlinien. In ihnen haben die öffentlichen Interessen als Richtpunkte der Planung ihren Niederschlag gefunden, denen der Gesetzgeber hervorragende Bedeutung beimißt. Daran hat sich die Abwägung zu orientieren.

Für das Verhältnis der privaten Belange zu den öffentlichen Interessen schließlich wird wichtig, daß letzteren kein automatischer Vorrang zukommt.¹³⁸⁾ Eine Ausnahme bilden ledig-

134) OVG Münster DVBl 67,204; Schotthöfer, BayVB1 68,342 (343); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.158.

135) BVerwGE 34,301(309); BVerwG NJW 75,70(72); BVerwG NJW 75,1373(1376). Siehe auch Papier, DVBl 75,461(464).

136) Insoweit ist ihre Berücksichtigung dann jedoch nicht illegitim. Vgl. BVerwG BayVB1 69,170(171).

137) Siehe die Nachweise in Fn.135.

138) BVerwG NJW 75,841(842); BVerwG NJW 75,1373(1376 f.); Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S.96; Häberle, Öffentli-

lich die öffentlichen Interessen, die hinter dem planerischen Vorhaben stehen. Wäre es anders, könnte das Vorhaben nicht ausgeführt werden. Vorentschieden ist damit aber nur das "Ob" der Planung. Offen bleibt noch das durchführungsrelevante "Wie". Dabei besteht insofern eine Rückkoppelung, als mit der konkreten Unmöglichkeit ausgewogener Bedingungen der Ausführung auch die grundsätzliche Zulässigkeit des Vorhabens entfällt. Zur Festsetzung rechtmäßiger Ausführungsbedingungen ist die Abwägung auf öffentliche und private Belange gleichmäßig zu erstrecken.

Privaten Belangen kommt, sofern sie vom öffentlichen Recht geschützt werden, ein planungsrelevanter Eigenwert zu. Zu fehlerfreier Abwägung muß dieser richtig erkannt sein. Exemplarisch läßt sich das am Eigentum zeigen. Art. 14 GG stellt die Bestandsgarantie vor die Wertgarantie. Mit dieser von anderen Faktoren unabhängigen Gewichtung ist das Eigentum in die Planung einzustellen. Eine Verwaltung, die ohne Rücksicht auf die Bestandsgarantie plant, handelt rechtswidrig.¹³⁹⁾ Maßstab ihres Handelns ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In ähnlicher Weise lassen sich für andere Belange rechtliche Wertungen finden. So ist, jenseits besonderer plangesetzlicher Betonung, das Interesse an Leben und Gesundheit ein Leitbild der gesamten Rechtsordnung und deshalb mit diesem Rang zu berücksichtigen.¹⁴⁰⁾ Es handelt sich hier um Fragen richtiger Kognition, bei der das Gericht keiner Restriktion unterworfen ist. Fehlbewertungen der Verwaltung dürfen nicht hingenommen werden. Sie werden durch keinen wie auch immer gearteten Freiraum gedeckt.¹⁴¹⁾

ches Interesse, S. 53.

139) Anders als die Wertgarantie ist die Bestandsgarantie zwar nicht absolut, muß jedoch nur nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit weichen. Deshalb ist vorrangig eine Zweckverwirklichung ohne Rechtseingriffe zu prüfen (BVerwG DVBl 69, 360; BVerwG BayVB1 71, 274; Westermann, Bergbau, S. 109), z.B. auf eigenen Grundstücken des Unternehmers.

140) Und zwar schon bei der Gestaltung des Vorhabens und nicht erst bei der Festsetzung von Schutzauflagen.

141) Auch nicht durch die Berufung auf den Hoheitscharakter der Planung. Diese trägt nämlich ihre Rechtfertigung nicht schon in sich (BVerwG NJW 75, 1373 (1374 f.);

Obwohl die bislang dargestellten Kontrollstufen bei einer einheitlichen Planungsentscheidung ansetzen, sind sie doch dogmatisch von der Abwägungskontrolle zu unterscheiden. Eine gewisse Beschränkung der Kontrollkraft ergibt sich indes aus der Tatsache, daß Fehler im Plan deutlich werden müssen. Dazu reicht der Tenor des Planfeststellungsbeschlusses allein nicht aus. Vielmehr hängt es entscheidend von den Anforderungen an Umfang und Inhalt der Begründung ab, ob eine umfassende Rechtsprüfung dieser Fragen möglich ist. Um sie sicherzustellen, wird man aus Art.19 Abs.4 GG verschärfte Argumentations- und Begründungspflichten herleiten müssen.¹⁴²⁾

3. Die gerichtliche Kontrolle des Abwägungsvorganges

Das zentrale Problem bei der Kontrolle des Planungsermessens besteht in der rechtlichen Erfassung des Abwägungsaktes.

Die Rechtsprechung¹⁴³⁾ hat vier Kategorien von Abwägungsfehlern herausgearbeitet. Danach ist das Abwägungsgebot verletzt, wenn erstens eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat, wenn zweitens in die Abwägung nicht an Belangen eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muß, wenn drittens die Bedeutung betroffener Belange verkannt wurde und wenn viertens der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten Belangen in einer Weise vorgenommen worden ist, der zur objektiven Gewichtigkeit der Belange außer Verhältnis steht.

Die Abwägungsfehler der ersten und zweiten Stufe knüpfen an

BVerwG NJW 75,70; BVerwGE 34,301(305)).

142) Ebenso im Ergebnis Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.110. Die Begründungsbedürftigkeit als Ausdruck von Verrechtlichung (Schmidt, NJW 75,1753(1755)) muß diesen besonderen Bedingungen angepaßt werden.

143) BVerwGE 34,301(309); BVerwG NJW 75,70(72); BVerwG NJW 75,841(842); BVerwG NJW 75,1373(1375). Aus der Literatur: Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.173 ff.; Papier, DVBl 75, 461 mwNw. in Fn9. Siehe auch W.Müller, Umweltschutz, S.39 ff.; Zeitler, BayVBl 74,353(355).

die Differenzierung zwischen dem Abwägen von Belangen als Vorgang und dem inhaltlichen Abgewogensein eines Planes als Ergebnis dieses Vorganges oder, kürzer, dem Planen als Vorgang und dem Plan als Produkt dieses Vorganges¹⁴⁴⁾ an. Sie sind Ausdruck eines verfahrensmäßigen Schutzes der Betroffenen.¹⁴⁵⁾ Zutreffend heben sie die Bedeutung des Planungsverfahrens als Medium der Abwägungskonkretisierung hervor. Das darf aber nicht zu dem Fehlschluß verleiten, als würden dadurch Verfahrensfehler als solche zu Ermessensfehlern. Vielmehr ist hier nur das Verfahren in seiner Gesamtfunktion in Bedacht genommen. Das Problem der Behandlung einzelner Verfahrensfehler im Ablauf des Verfahrens hat sich damit nicht erledigt. Allerdings bringt dessen funktionaler Bezug auf das Planungsermessen bestimmende Vorwirkungen für die Beurteilung solcher Mängel. Sie können jedoch, wie vor allem die zweite Fehlergruppe oben zeigt, unmittelbar zu Abwägungsfehlern führen.

Die Abwägungskontrolle muß in ihrer ersten Stufe bei der Überprüfung der sog. Sachverhaltsermittlung auf ihre Vollständigkeit hin ansetzen.¹⁴⁶⁾ Im Planungsrecht nicht anders als sonst ist die Vollständigkeit der Ermittlung Bedingung richtiger Gesetzesanwendung. Die Norm kann nicht für sich verstanden, der Sachverhalt nicht für sich konstruiert werden.¹⁴⁷⁾ Planungsspezifisch geht es bei raumgestaltenden Maßnahmen darum, die rechtliche Struktur des Planungsraumes zutreffend zu erfassen. Grundsätzlich sind alle vorfindlichen Rechte und Interessen, seien sie nun öffentlicher oder privater Natur, von Bedeutung, weil sie ein Beharrungsinteresse verkörpern, gegen das sich die Planung erst durchsetzen muß.¹⁴⁸⁾

144) BVerwG NJW 75,70(71 f.).

145) Papier, DVBl 75,461.

146) Nicht ihrer verfahrensmäßigen Ordnungsmäßigkeit als solcher, weil diese nur in Grenzfällen direkt in den Abwägungsbereich hinüberreicht.

147) Hassemer, Tatbestand und Typus, S.106 f. und passim.

148) Ein Ermittlungsdefizit verhindert die vollständige Erfassung und Analyse der Belange und damit auch, daß in die Abwägung eingestellt wird, was nach Lage der Dinge eingestellt werden muß. Hier zeigt sich die praktisch zumindest in Bezug auf die privaten Belange eminente Be-

Ihre räumliche Verortung bietet jedoch kaum praktische Probleme, weil sie unmittelbarer Feststellung zugänglich sind. Damit verschiebt sich die Ermittlungsfrage mehr auf die Ebene der Gesetzesauslegung. Denn nicht alle planungsrelevanten Belange haben eine aktuelle Entsprechung im Raum. Vielfach sind sie bloß normativ postuliert und gelangen erst über die Raumgestaltung zu empirischer Wirksamkeit. So stellen die fachplanerischen Ziele auf die Anlage bezogen lediglich normative Anforderungen dar, ohne schon gegenwärtig, isoliert vom Vorhaben, den Raum zu prägen. Ihren Niederschlag finden sie zukünftig über die zielgerechte Realisierung der Anlage. Die verwaltungsbehördliche Belang-Ermittlung durch Gesetzesauslegung unterliegt einschränkungsloser Kontrolle.^{149,150)}

Die Abwägungsfehler der dritten und vierten Stufe knüpfen direkt an das Relationsurteil der Abwägung an. Für die Ausgewogenheit dieses Urteils von entscheidender Bedeutung ist die Bestimmung der Gewichtigkeit der abzuwägenden Belange. Wegen der Interdependenz der Planungselemente¹⁵¹⁾ erwächst dabei das komplexe Problem der wechselbezüglichen Bewertung. Da keinem Interesse etwas zugestanden werden kann, ohne damit nicht zugleich zahlreiche andere zu berühren,¹⁵²⁾ muß ihre in ein wechselseitiges Zuordnungsverhältnis gesetzte Bedeutsamkeit maßgeblicher Zuordnungsmaßstab sein. Die einschlägigen Gesichtspunkte der Bewertung liefern die Abwägungsrichtlinien. Funktional wirken sie als Selektionskriterien. Da den gestellten Anforderungen und den Beharrungsinteressen

deutung der Einwendungen. Denn weil die Behörde gar nicht mehr in der Lage ist, von sich aus alles zu erkennen, ist sie auf die Mitwirkung der Betroffenen angewiesen.

149) Vgl. BVerwG NJW 75,70(74).

150) Eine gewisse Rolle spielt in diesem Zusammenhang die fachplanerische Konzentrationswirkung, weil die ersetzten Einzelgesetze öffentliche Interessen formulieren, die im Rahmen der plangesetzlichen Zielsetzung soweit wie möglich zur Geltung zu bringen sind. Die jeweilige einzelgesetzliche Regelung illustriert die Bedeutung ihres Schutzzinteresses.

151) BVerwG DÖV 70,64; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.158.

152) BVerwG BayVB1 69,389(390); BVerwGE 34,301(307); Badura, Planungsmerkmale, S.179 mwNw.; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.158 mwNw.

nicht widerspruchsfrei nebeneinander zur Geltung verholfen werden kann, bedarf es der Auswahl nach übergeordneten Gesichtspunkten, welches Interesse im Einzelfall vorzugswürdig ist, welches hintangestellt werden soll. Dabei kommt man naturgemäß mit einem einzigen Kriterium nicht aus. Umgekehrt hilft aber eine wahllose Vielzahl ebensowenig weiter. Vielmehr bedarf es mehrerer, widerspruchsfrei gefaßter, aussagepräziser Richtlinien, welche die Verwaltung binden und anweisen. Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Erkenntnis, daß solche gesetzesunmittelbaren Richtlinien zwar primäre, aber nicht die einzigen Determinanten des Planungsermessens darstellen. Neben sie treten nämlich außerplangesetzliche Normierungen, insbesondere solche des Verfassungsrechts, die speziell für die rechtliche Eigenwertigkeit privater Belange eine Rolle spielen.

Die plangesetzlichen Ermessensdirektiven erbringen nicht aus sich selbst und unmittelbar den ausgewogenen Planinhalt. Sie stehen untereinander in Wirkungskonkurrenz. Das wirft die Frage auf, wie sie im Kollisionsfall untereinander auszugleichen sind. Abstrakt ist das Problem nicht zu lösen, weil die durch die Richtlinien hervorgehobenen Belange gleiche Bewertung erfahren haben.¹⁵³⁾ Maßstabgebend muß der konkrete Situationsbezug sein. Von ihm her erlangen die Belange sinnhaft Gewichtigkeit und können deshalb im Prinzip nachvollziehbar beurteilt werden. Das darf aber nicht zu dem Mißverständnis führen, als wäre auf diese Weise volle Kontrolldichte erreichbar. Denn die Entscheidung über Gewichtigkeit und Vorzugswürdigkeit eines Belangs kann nicht auseinandergerissen werden.¹⁵⁴⁾

Die Gewichtigkeit allein könnte nur bei einer absoluten Rangfolge die Entscheidung erbringen. Daran fehlt es indes in aller Regel. Wiegen zwei Belange aber gleich schwer, muß für den Kollisionsfall eine wertende Entscheidung erfolgen. Sie

153) Vgl. auch Steiger, Entscheidung, S.424. - Die numerische Abfolge im Gesetz begründet keine rechtliche Stufenordnung. Immerhin: Kein Belang darf von vornherein auf Kosten der anderen voll durchgesetzt werden.

154) Steiger, Entscheidung, S.426.

kann nur eine subjektive der Verwaltung sein. Als solche ist sie vom Gesetz zugelassen und unterliegt keiner gerichtlichen Kontrolle.¹⁵⁵⁾ Im Kollisionsfall dürfen deshalb autonom exekutivische Erwägungen ansetzen. Der Weg für sie ist jedoch erst frei, wenn die gesetzesegeleitete Gewichtung der Interessen keine hinreichend klare Stufung mehr vermittelt.¹⁵⁶⁾

Zieht man das in Betracht, ergibt sich als entscheidende Fragestellung: Darf die Verwaltung den Kollisionsfall autonom bestimmen? Gesteht man ihr das zu, dann räumt man ihrer Auslegung und Anwendung der divergierenden Abwägungsfaktoren den Vorrang ein. Die Rechtsprechung¹⁵⁷⁾ hat - für den Bereich der Bauleitplanung - einen solchen Vorrang verneint. Auslegung und Anwendung der bauleitplanerischen Zielpunkte sei ein Akt der Rechtsanwendung, der gerichtlicher Kontrolle unterliege. Was eine Gemeinde für abwägungsbeachtlich halte, begründe keine Bindung des Gerichts. Ob dem gerade für die Bauleitplanung zuzustimmen ist, mag hier offenbleiben. Immerhin könnte hier die besondere gesetzliche Strukturierung des exekutivischen Entscheidungsträgers ein anderes Ergebnis rechtfertigen.¹⁵⁸⁾ Für die staatliche Fachplanung jedenfalls ist diese Rechtsprechung zu billigen. Der erforderliche Umfang gesetzlicher Bindung hängt nämlich davon ab, wer Planungsbehörde ist. Zu Recht betont Badura,¹⁵⁹⁾ daß die strengsten Anforderungen bei Planungen zu stellen sind, die im Verwaltungsverfahren der Bürokratie durchgeführt werden. Der Planfeststellungsbehörde ist somit ein Ermessen bei der Bestimmung des Konfliktfalles planerischer Belange zu versagen. Ihre Auslegung der Richtlinien genießt keine Priorität.

Wo der Bereich autonomer Verwaltungserwägungen einsetzt, erlangt das Gebot gerechter Abwägung tragende Bedeutung, weil es einen übergeordneten Maßstab vermittelt, dem die Behörde verpflichtet bleibt. Die autonom gewählten Determinanten müs-

155) BVerwGE 34, 301(309); BVerwG NJW 75, 70(72); BVerwG NJW 75, 841(842); BVerwG NJW 75, 1373(1375 f.); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 187; Papier, DVBl 75, 461.

156) Vgl. BVerwG NJW 75, 1373(1375 f.).

157) Siehe Fn. 155.

158) So besonders Papier, DVBl 75, 461(463 ff.).

159) Planungsermessen, S. 178.

sen zur gesetzlichen Bewertung der Belange in Relation gesetzt und dürfen nicht unversehens zur primären Leitlinie der Planung werden.¹⁶⁰⁾

Unter Zugrundelegung der dargestellten Fehlerkategorien können sich für das Fachplanungsrecht materiespezifische Mängel ergeben.

Ein Abwägungsausfall liegt vor, wenn eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht stattgefunden hat. Das kann bei einer Planfeststellung in Betracht kommen, wenn sich die Behörde mit dem Unternehmerplan identifiziert. Diese Gefahr ist nicht völlig von der Hand zu weisen, wenn die Unternehmerfunktion von einer Staatsbehörde ausgeübt wird.

Die Kategorie des Abwägungsdefizits erfaßt auch die behördliche Ermittlungstätigkeit, weil von ihrer Genauigkeit und Vollständigkeit abhängt, ob die einschlägigen Belange vollständig erkannt werden. Eine zentrale Rolle spielt hierbei die verfahrensrechtliche Möglichkeit zu Einwendungen. Durch ihre Informationsfunktion unterstützen sie die behördliche Erkenntnistätigkeit. In Grenzfällen kann die Situation eintreten, daß die Behörde überhaupt erst durch Einwendungen auf Umstände hingewiesen wird, die sie von sich aus nicht richtig erfassen konnte. Man denke hier an die Immissionswirkungen gefährlicher Anlagen.¹⁶¹⁾ Die Befugnis, Einwendungen zu erheben, begründet für den Bürger jedoch keine materielle Darlegungslast, d.h., der auf einem Ermittlungsdefizit aufbauende Plan wird nicht dadurch rechtmäßig, daß ein Betroffener keine Einwendungen erhoben hat. Das erhellt aus dem Fehlen einer materiellen Präklusionswirkung der Einwendungsfristen.¹⁶²⁾

Um eine Abwägungsfehleinschätzung zu vermeiden, muß die Behörde nicht nur erkennen, daß kein genereller Vorrang öffentlicher Interessen besteht, sondern vor allem auch den Ver-

160) Die Verwaltung darf keine Planungspolitik gegen das Gesetz treiben.

161) Siehe auch Lukes/Vollmer, Planfeststellungsverfahren, S.17 f., 58.

162) Siehe Dritter Teil, Abschnitt 3, II. 1b, bb.

hältnismäßigkeitsgrundsatz zugunsten privater Belange sachgerecht anwenden.¹⁶³⁾ Zu Recht betont Hoppe,¹⁶⁴⁾ es bestünde ein Schonungsgebot, das zu aktualisieren sei.¹⁶⁵⁾ Die darin zum Ausdruck kommende Schutzwirkung für private Belange wird für die Abwägung erheblich, weil sie wegen der planerischen Interdependenz die Anforderungen an die Bedeutung der von der Planung getragenen Interessen maßstäblich festlegt. Je nach ihrer Qualität steigern die privaten Interessen diese Anforderungen.¹⁶⁶⁾

Eine abschließende Bemerkung soll dem Verhältnis von festgestelltem Plan und Schutzauflagen gelten, weil es für die Ermessensentscheidung der Verwaltung nicht ohne Bedeutung ist. Schutzauflagen knüpfen an den Plan und die durch ihn gestaltete Anlage an. Ihrer Funktion nach können sie nur von der Anlage ausgehenden Immissionen (in einem weiteren Sinn) auffangen oder dem Schadensausgleich dienen (z.B. durch Bau eines Ersatzweges), nicht aber die Anlage in ihrer Gestaltung beeinflussen. Der Kreis der durch Auflagen überhaupt schützbaren Personen ist deshalb begrenzt. Er umfaßt nicht die von der Hauptentscheidung Betroffenen. Darum liegt ein Ermessensfehlgebrauch vor, wenn sich die Behörde darauf beschränkt, den Schutzinteressen Privater lediglich über Auflagen Rechnung zu tragen. Sie verweigert hier den Betroffenen die prinzipiell gegebene, dem Gesetz durchaus nicht fremde Möglichkeit, aufgrund planerischer Ausweichmöglichkeiten und Alternativen eventuell überhaupt nicht belastet zu werden.¹⁶⁷⁾

163) Vgl. BVerwG BayVBl 69,170(171); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.173; Badura, Planungsermessen, S.180 f.; Westermann, Bergbau, S.109.

164) Rechtsschutz, Rdnr.184.

165) Wenig aussagekräftig als Bewertungsgrundsatz ist jedoch ein Gebot optimaler Interessenbefriedigung (anders Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.183). Es widerspricht im Grundsatz der Notwendigkeit eines Ausgleichs. Beschränkt man es aber auf den "Rahmen des Möglichen", verliert es jede prägende Kraft.

166) Vgl. auch Badura, Planungsermessen, S.181.

167) Eine unbedingte Verpflichtung, den Plan festzustellen, besteht gerade nicht (BVerwG NJW 69,340(341)).

Angesichts der vielfältigen Kontrollansätze kann für die Planfeststellung konstatiert werden, daß ein dem Effektivitätsgebot des Art.19 Abs.4 GG entsprechender Rechtsschutz im Rahmen der planerischen Eigengesetzlichkeit zu erreichen ist.

III. Die Wirkung von Mängeln des Planfeststellungsverfahrens

1. Das Verhältnis von formellem und materiellem Recht

Verfahrensrecht wird als formelles Recht bezeichnet. Die h.M.¹⁶⁸⁾ neigt dazu, materielles Recht und Verfahrensrecht in einer gewissen Rangfolge zu sehen und dabei vom Nachrang des Verfahrensrechts auszugehen. Die Hintansetzung seiner Bedeutung wird darauf zurückgeführt, daß das Verfahrensrecht nur eine Entscheidung über das materielle Recht ermöglichen solle, diesem gegenüber nur dienende Funktion habe.¹⁶⁹⁾ In dieser Allgemeinheit ist das jedoch nicht richtig. Zwar konstituiert das Verfahren einen am materiellen Recht ausgerichteten Entscheidungsgewinnungsprozeß, doch ist diese materielle Funktion des Verfahrens nicht seine einzige. Es dient darüberhinaus auch eigenständigen Zwecken.¹⁷⁰⁾ Für das Verwaltungsverfahren bestehen an solchen institutionellen Zielen zwei: Verbriefung von Rechtssicherheit durch das Vor-

168) Vgl. Hauelsen, DÖV 73,653 f.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe; Weyreuther, DVBl 72,93(94); Groschupf, DVBl 62,627(630): Verfahrensrecht sei nicht "das Recht selbst".

169) BVerwGE 28,268(270); 29,282(283 f.); Groschupf, DVBl 62,627(630); Weyreuther, DVBl 72,93(95). Die scharfe Trennung zwischen formellem und materiellem Recht erfolgt in erster Linie unter dem Blickwinkel des Prozesses. Für das Verhältnis von materiellem Verwaltungsrecht und Verwaltungsverfahrensläst sie sich in gleicher Deutlichkeit nicht aufrechterhalten. Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.241 f.

170) Hagen, Prozeßlehre, S.119.

liegen einer gesetzlich geregelten Verfahrensordnung¹⁷¹⁾ und Bewältigung der einzelnen Verwaltungsaufgabe.¹⁷²⁾ Darin liegt die dogmatische Selbständigkeit des formellen Rechts begründet.¹⁷³⁾ Das muß immer berücksichtigt werden, wenn von dienender Funktion des Verfahrensrechts die Rede ist. Diese Funktion meint die Effektivierung der Rechtsordnung.¹⁷⁴⁾ Sie impliziert mehr die Ebene der Gleichordnung auf der Basis funktionaler Ergänzung denn einen echten Nachrang. Das wird im Ergebnis mehr und mehr anerkannt, indem die Behandlung von Verfahrensverstößen einer differenzierten Lösung zugeführt wird.¹⁷⁵⁾ Zutreffend setzt sich die Erkenntnis durch, daß ohne Anerkennung eines Sanktionsmechanismus¹⁷⁶⁾ die Rechtsstaatlichkeit in diesem Bereich leerzulaufen droht. Zwar zwingt das nicht dazu, Verfahrensverstößen automatisch dieselbe Wirkung wie materiellrechtlichen Fehlern beizumessen, fordert aber doch, als Maßstab nicht lediglich die im Ergebnis richtige Verwaltungsentscheidung zuzulassen.

§ 46 VwVfG wird dieser gebotenen differenzierenden Sicht zumindest nicht voll gerecht. Der in seiner Schlußformulierung aufscheinende Beurteilungsmaßstab stellt unter Vernachlässigung der rechtsstaatlichen Bedeutung des Verwaltungsverfahrens die Sachentscheidung zu sehr in den Vordergrund. Überdies relativiert er die Schutzwirkung von § 45 Abs.2 VwVfG für den betroffenen Bürger. Anders, als in seiner Akzentuierung deutlich wird, müssen die in den eigenständigen Zielen

171) Hagen, Prozeßlehre, S.29, 111. Sie wird vermittelt durch die Bindung der Verwaltung an das Gesetz, da Verfahrensrecht objektives Recht ist.

172) Hagen, Prozeßlehre, S.112.

173) Das ist sachlich zugegeben mit der Anerkennung der Doppelfunktionalität von Verfahrensakten. Vgl. dazu Badura, DÖV 68,446(454, Fn.78); ders., Verwaltungsverfahren, S.242; Hagen Prozeßlehre, S.120.

174) Hagen, Prozeßlehre, S.120.

175) Vgl. Hauelsen, DVBl 73,653(655 f.); Kopp, VerwArch 61, 219(228).

176) Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 2; Kopp, VerwArch 61, 219(221); Weyreuther, DVBl 72,93(95); Hauelsen, DÖV 73,653(656). Siehe auch Schwarze, Zusammenhang, S.65.

des Verfahrens aufscheinenden Wertungen zur Geltung gebracht werden. Darüberhinaus kann bei förmlichen Verfahren deren spezifische Rechtsschutzfunktion Bedeutung für die Frage nach den Folgewirkungen von Verstößen gegen das Verfahrensrecht erlangen.

2. Die prozessuale Behandlung von Mängeln des Verwaltungs- verfahrens

Das Problem stellt sich dahin, ob und wann Verfahrensfehler einen selbständigen Aufhebungsgrund für die Verwaltungsentscheidung abgeben. Für den Fall sachlich-rechtlicher Unrichtigkeit ist die Frage durch § 113 Abs.1 S.1 VwGO entschieden. Danach ist der Verwaltungsakt aufzuheben, wenn er rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird. Die Beeinträchtigung subjektiver Rechte und die objektive Rechtswidrigkeit stehen damit nicht beziehungslos nebeneinander, sondern sind im Sinne der Deckungsgleichheit zum Begriff der Rechtswidrigkeit verbunden. Nicht jeder objektiv rechtswidrige Verwaltungsakt, der zu einer Rechtsbeeinträchtigung geführt hat, unterliegt notwendig der Aufhebung. Sie kommt vielmehr nur bei Qualifizierung der Beeinträchtigung gerade durch ihre Rechtswidrigkeit zu einer Rechtsverletzung gerade gegenüber dem Kläger in Betracht. Ob das in gleicher Weise für verfahrensrechtliche Fehlerhaftigkeit gilt, ist § 113 VwGO nicht zu entnehmen.¹⁷⁷⁾ Damit ist aber noch keineswegs entschieden, daß § 113 VwGO überhaupt keine Aussagekraft hinsichtlich der Wirkung von Verfahrensverstößen als Aufhebungsgrund bei Eingriffsakten hat. Anzusetzen ist beim Begriff der Rechtswidrigkeit. Er ist nicht eindeutig,¹⁷⁸⁾ läßt sich aber präzisieren. Eingriffs-

177) Vgl. Papier, Staatsakt, S.10.

Der Ansatz bei § 113 VwGO hat Vorrang vor dem Rückgriff auf das prozessuale Rechtsmittelrecht (Papier, Staatsakt, S.9, 12).

178) Papier, Staatsakt, S.10. Siehe auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 Ia,b.

akte unterliegen nach dem Prinzip des Vorbehaltes des Gesetzes der Notwendigkeit einer gesetzlichen Ermächtigung. Die im Gesetz festgelegten Voraussetzungen sind Eingriffsbedingungen. Werden sie nicht eingehalten, liegt ein fehlerhafter Verwaltungsakt vor. Fehlerhaft ist er, wenn er die materiellen Eingriffsvoraussetzungen nicht erfüllt. Muß die Verwaltungsmaßnahme in einem besonderen Verfahren ergehen, zählt dieses zu den gesetzlichen Voraussetzungen und wird damit ebenfalls zu einer Bedingung der Gesetzmäßigkeit. Ein Mangel an den gesetzlichen Voraussetzungen macht den Verwaltungsakt fehlerhaft. Dieser Tatbestand läßt sich auch anders formulieren: Die Maßnahme ist fehlerbehaftet, weil sie auf einer Gesetzesverletzung¹⁷⁹⁾ beruht. Die in der Nichtbeachtung/Verkennung des Gesetzes durch die Verwaltung liegende Verletzung setzt sich über ihre Verknüpfung mit dem Gesetzesanwender in dem von diesem erlassenen Rechtsakt fort. Allgemeines Fehlerhaftigkeitskriterium ist mithin das Beruhen auf der Gesetzesverletzung.¹⁸⁰⁾ Ob die Fehlerhaftigkeit dem Verdikt der Rechtswidrigkeit gleichzusetzen ist, bleibt noch offen. Begrifflich-logisch kann man diese Frage nicht stringent entscheiden. Überwiegend wird ein Einheitsbegriff der Rechtswidrigkeit vertreten, der prinzipiell nicht danach differenziert, ob ein materiellrechtlicher Mangel oder ein Verfahrensverstoß vorliegt.¹⁸¹⁾ Das erscheint jedoch wenig zweckmäßig. Nimmt man nämlich auch bei Verfahrensverstößen einschränkungslos Rechtswidrigkeit an, müßte das bei dem Adressaten einer belastenden Regelung, weil er bei objektiver Rechtswidrigkeit zumindest in seinem Freiheitsrecht aus Art.2 Abs.1 GG verletzt ist,¹⁸²⁾ zwangsläufig zur Aufhebung

179) Der Begriff ist ein rein technischer und - im Vergleich zu dem der Rechtsverletzung - gewissermaßen eindimensional.

180) A.A. wohl Papier, Staatsakt, S.10.

181) BVerwGE 24,23(32); Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.108; EVwVfG 73, Begründung, S.65 (zu §§ 41, 42); Bachof, Verfassungsrecht etc.I, S.265; ders., Verfassungsrecht etc.II, S.328.

182) Vgl. BVerfGE 9,83(88): Art.2 Abs.1 GG umfaßt den grundrechtlichen Anspruch, durch die Staatsgewalt nicht mit einem Nachteil belastet zu werden, der nicht in der verfassungsmäßigen Ordnung begründet ist.

der Maßnahme führen.¹⁸³⁾ Nach allgemeiner Ansicht führt indes keineswegs jeder Verfahrensmangel automatisch zur Kassation. Das zeigt aber einen Widerspruch zu dem weiten Rechtswidrigkeitsbegriff auf.¹⁸⁴⁾ Der Hinweis auf die lediglich dienende Funktion von Verfahren ist nach Bejahung der Rechtswidrigkeit nicht mehr schlüssig.

Richtigerweise ist von folgendem auszugehen: Ob tatsächlich alle Mängel im Hinblick auf das Gesetz zur Aufhebung führen (sollen), ist eine Wertungsfrage, die letztlich aus der Stellung der Verwaltung im Verfassungsgefüge zu entscheiden ist. Danach richtet sich, wann ein Fehler notwendig die Aufhebung zur Folge hat. Maßstab hierfür ist, ob das jeweilige Recht zwingender Natur ist.¹⁸⁵⁾ Ein Verwaltungsakt, der gegen zwingendes Recht verstößt, unterliegt immer dem Verdikt der Rechtswidrigkeit.¹⁸⁶⁾ Für die materiellen Eingriffsbedingungen kann im Rechtsstaat nicht zweifelhaft sein, daß sie zwingendes Recht sind.

Einschränkungslos gilt das nach h.M. in gleicher Weise für das Verfahrensrecht.¹⁸⁷⁾ Allgemeiner Ansicht nach ist es allerdings jedenfalls nicht von vornherein unbeachtlich. Das wäre auch kaum mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar. Zudem fordert die Rechtsschutzfunktion förmlicher Verfahren wegen Art.19 Abs.4 GG eine Nachprüfung auf Verfahrensfehler,¹⁸⁸⁾ was zumindest implizit auch eine Aufhebungsmög-

183) § 113 VwGO steht nicht entgegen, weil das "dadurch"-Kriterium erfüllt ist.

184) Eine isolierte Aufhebung des Verfahrensaktes unter Aufrechterhaltung der materiellen Regelung ist nicht möglich, weil es sich nur um zwei Seiten ein und derselben Maßnahme handelt.

185) Was nicht gleichzusetzen ist mit der Frage nach der Bindung der Verwaltung. Diese ist zweifellos auch an Vorschriften des Verfahrensrechts gebunden.

186) Bachof, Verfassungsrecht etc. I, S.265.

187) Vgl. die Einschränkungen bei BVerwGE 29,282(283 f.); Papier, Staatsakt, S.19; Bettermann, DVB1 63,826(827); EVwVfG 73, Begründung S.65 (zu §§ 41, 42). Vgl. auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 1.

188) Vgl. Lorenz, Rechtsschutz, S.244. Das weitgehende Fehlen eines Verfahrensgestaltungsermessens ist Hinweis auf die strikte Einhaltung der Verfahrensordnung.

lichkeit verlangt. Wo die Grenze verläuft, ist näher zu untersuchen.

Zumeist wird angenommen, es komme darauf an, ob der Verfahrensfehler die Sachentscheidung beeinflussen konnte, diese auf ihm beruhe, der Fehler mithin wesentlich sei.¹⁸⁹⁾ Der darin liegende Rückgriff auf das innerprozessuale Rechtsmittelrecht¹⁹⁰⁾ ist jedoch weder notwendig noch angemessen. Zu Recht hebt Weyreuther¹⁹¹⁾ hervor, daß die Ursächlichkeit weder das einzig noch in erster Linie Entscheidende sei. Vielmehr komme es darauf an, wie streng eine Verfahrensanforderung gestellt sei.

Die Lösung ergibt sich mithin außerprozessual und zwar vorrangig aus dem rechtsstaatlichen Stellenwert von Verwaltungsverfahren. Diesem entspricht, als Regel bei Verfahrensverstößen Rechtswidrigkeit anzunehmen und Ausnahmen hiervon nur bei spezifischer Begründung zuzulassen. Letztere sind aber nicht ausgeschlossen. Denn die einzelne Norm des Verfahrensrechts darf nicht isoliert gesehen werden. Sie muß vielmehr von Verfahren als Zweckganzem her verstanden werden. Eine lediglich innerverfahrensmäßige Betrachtungsweise vermag das nicht zu leisten.¹⁹²⁾ Nur wenn die Gesamtfunktion des Verfahrens verfehlt oder beachtlich eingeschränkt wird, erlangt der Mangel Aufhebungsrelevanz.

Bei Planungsverfahren kommt hinzu, daß sie die Offenheit der Gestaltungsgesetze in rechtsstaatlicher Weise ausfüllen. Ihre hierdurch gesteigerte Bedeutung bedingt eine strenge Handhabung der Formalisierung des Verfahrens.¹⁹³⁾ Aus dem Zuord-

189) BVerwGE 29,282(283 f.); Papier, Staatsakt, S.19 f.; Kopp, VerwArch 61,219(229); Bettermann, DVBl 63,826(827). Sachlich ebenso § 46 VwVfG. Daß Verfahrensverstöße grundsätzlich zur Aufhebung führen können, ist auch in § 79 Abs.2 VwGO ausdrücklich anerkannt. Vgl. Kopp, VerwArch 61,219(229, Fn.42).

190) Deziiert dafür Papier, Staatsakt, S.12 ff. A.A. Kopp, VerwArch 61,219(224 f., 226, Fn.29).

191) DVBl 72,93(95). Siehe auch Schwarze, Zusammenhang, S.70.

192) Hagen, Verfahrenslehre, S.15. - Trotz der Regel-Rechtswidrigkeit besteht ein Unterschied zur nur begrifflich begründeten, weil die eigentlichen Determinanten herausgearbeitet sind.

193) Vgl. Redeker, DVBl 71,369(372); Schwarze, Zusammenhang, S.67 f.

nungsverhältnis von formellem und materiellem Recht folgt allerdings, daß Verfahren kein Selbstzweck ist. Deshalb muß seine rechtliche Ordnung eine Relativierung hinnehmen.¹⁹⁴⁾ Sie zeigt sich vornehmlich in der Möglichkeit der Heilung von Verfahrensmängeln.

Faßt man das Bisherige zusammen, ergibt sich: Verstöße gegen Vorschriften des Verwaltungsverfahrenrechts führen zur Aufhebung, wenn es sich um zwingende Normen handelt. Bei der Bewertung ist allgemein zu berücksichtigen der Stellenwert von Verwaltungsverfahren im Rechtsstaat und speziell die Verfahrensfunktion bei Gestaltungsgesetzen. Dementsprechend ist die sachliche Ergebnisrichtigkeit als Maßstab verfehlt. Trotzdem steht Verfahrensrecht dem materiellen Recht nicht völlig gleich. Das beruht ursächlich auf seiner dienenden Funktion.¹⁹⁵⁾ Umgekehrt folgt daraus aber, daß kraft der absoluten Dominanz der materiellen Eingriffsbedingungen schon die bloß plausible Möglichkeit einer Beeinflussung der Sachentscheidung durch Verfahrensmängel die Aufhebbarkeit begründet. In diesem Sinne ist auch § 46 VwVfG auszulegen. Liegt ein derartiger qualifizierter Verfahrensmangel vor, begründet er selbständig die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts und damit dessen prinzipielle Aufhebbarkeit.

Probleme können sich bei der Anfechtung begünstigender Verwaltungsakte durch belastete Dritte ergeben. Sie stellen sich in gleicher Weise wie bei der Begründung der Klagebefugnis für diesen Personenkreis. Ist durch Auffinden einer einschlägigen Schutznorm sachlich eine Adressatenstellung zur belastenden Regelung begründet, ist der Verknüpfungszusammenhang von Verfahrens-Rechtswidrigkeit und Rechtsverletzung hergestellt. Zur konstruktiven Begründung letzterer be-

194) Darin ist der h.M. durchaus zuzustimmen. Nur ist das Abheben auf die Beeinflussung der Sachentscheidung allein ein zu enger Maßstab.

195) Erheblich zu weit geht es, in der Aufhebung einer verfahrensfehlerhaften, aber ergebnisrichtigen Verwaltungsentscheidung ein "prozeßökonomisches Delikt" (Faber, Verbandsklage, S.63) zu sehen. Die darin liegende Überbetonung der Prozeßökonomie ist nicht vertretbar.

darf es deshalb nicht der Konstruktion eines Rechtsanspruches auf ein ordnungsgemäß durchgeführtes Verwaltungsverfahren.¹⁹⁶⁾

Da Verfahrensrecht nicht ausnahmslos zwingendes Recht ist, steht im Vordergrund des praktischen Interesses die Frage nach der Heilung von Verfahrensfehlern. Ihr ist für das Planfeststellungsverfahren im folgenden exemplarisch nachzugehen.

3. Die Heilung von Verfahrensfehlern

Die Möglichkeit einer Heilung von Verfahrensmängeln beruht neben der Trennung von formellem und materiellem Recht in erster Linie auf der Struktur des Verfahrens als eines Entwicklungsvorganges. Zeitliche Dimension und Ablaufsstruktur des Verfahrens eröffnen die grundsätzliche Möglichkeit, einen unterbliebenen/mangelhaften Verfahrensakt nachzuholen. Schwierigkeiten ergeben sich dabei jedoch, wenn das Verfahren schon abgeschlossen ist. Hier kann nur wertungsmäßig entschieden werden, ob die Nachholung noch zweckgerecht ist. In jedem Fall steht die Heilung nicht außerhalb der Beurteilung der Reichweite und Wirkung des Verfahrensfehlers. Dabei macht es lediglich einen terminologischen Unterschied, ob man die Gliederung der Verfahrensnormen nach wesentlich/unwesentlich unter Außerachtlassung einer Heilung vornimmt¹⁹⁷⁾, oder ob man ihnen zwingenden Charakter nur beimißt, wenn und weil eine Heilung ausgeschlossen erscheint. Die Möglichkeit der Nachholung einer fehlerhaften oder ganz unterbliebenen Verfahrenshandlung ist nach den Zwecksetzungen der Verfahrensordnung zu entscheiden. Grundsätzlich wird es darauf ankommen, ob sie auf diesem Wege noch eingehalten werden können.

196) Für einen derartigen Anspruch wohl Hauelsen, DÖV 73, 653(656). Vgl. auch Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 3.

197) So die wohl überwiegende Meinung. Vgl. Kopp, VerwArch 61, 219(228).

nen. Der Gesichtspunkt der Verfahrensökonomie, der für eine vermehrte Heilung im Prozeß streitet, ist nur restriktiv einzubeziehen, da ihm gegenüber rechtsstaatlichen Anforderungen kein besonderes Gewicht beigemessen werden kann.¹⁹⁸⁾ Die Verfahrensökonomie ist lediglich sekundäre Determinante.¹⁹⁹⁾ Der Maßstabsschwerpunkt liegt bei der Rechtsschutzfunktion, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung²⁰⁰⁾ und der Funktionsverteilung zwischen Exekutive und Gerichtsbarkeit.

a) Fehler im Vorfeld des rechtlichen Gehörs

Im wesentlichen geht es hier um den Fall der Nichteinhaltung der gesetzlichen Auslegungsfristen. Die Auslegung des Unternehmerplans dient ihrer Zwecksetzung nach der Unterrichtung derjenigen, die durch das Vorhaben in ihren Belangen beeinträchtigt werden.²⁰¹⁾ Die Rechtsprechung²⁰²⁾ lehnt es ab, den Fristbestimmungen den Charakter absoluter Verfahrensnormen zuzuerkennen. Dem ist zuzustimmen. Weil die Auslegung funktional auf das rechtliche Gehör bezogen ist, rechtfertigt eine Verkürzung der Unterrichtungsmöglichkeit isoliert die Aufhebung nur, wenn sie zu einer Versagung des rechtlichen Gehörs führt.²⁰³⁾ Eine Schmälerung der Rechtswahrung kommt jedoch kaum in Betracht. Für diejenigen Betroffenen, die trotz zu kurzer Frist Einwendungen erhoben haben, handelt es sich um einen unerheblichen Verfahrensfehler, weil ihr Gehörsrecht nicht beeinträchtigt ist.²⁰⁴⁾ Der denkbare Einwand, eine zu kurze Frist beschneide gesetzeswidrig die Möglichkeit zu (Zeit beanspruchender) sachge-rechter Vorbereitung, kann nicht durchgreifen, weil ein

198) So zutreffend Kopp, VerwArch 61,219(226).

199) Vgl. auch Weyreuther, DVBl 72,93(95).

200) So vor allem Kopp, VerwArch 61,219(220 f. u.passim).
Siehe auch ders., Verfassungsrecht, S.61 f.

201) Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.1; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.15.

202) BVerwG DVBl 68,941(942). Ebenso Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.4a.E.; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.22.

203) Ein Konnex zum Prozeß besteht nur über die Verletzung des rechtlichen Gehörs.

204) BVerwGE 29,282; Badura, Verwaltungsverfahren, S.294.

"Nachschieben von Gründen" möglich bleibt. Gerade dann, wenn ein solcher Fehler vorliegt, muß die Verwaltung diese Möglichkeit gewähren. Entsprechend der aus der dynamischen Struktur von Verfahren fließenden Verfahrenslast der Beteiligten ist von Betroffenen zu verlangen, einen derartigen Mangel gegenüber der Verwaltung zu rügen und gebotene Nachholungsmöglichkeiten wahrzunehmen. Sie können sich die Rüge nicht für den Prozeß "aufsparen".

Hat die Fristverkürzung bei einem Betroffenen mangels ausreichender Zeit für die Erfassung der Vorhabenswirkungen tatsächlich zu einer Verspätung der Einwendung geführt, bietet das für diesen Fall der Verwaltung eingeräumte Berücksichtigungsermessen einen sachgerechten Weg des Ausgleichs. Der Betroffene ist mit seiner Einwendung voll zuzulassen, d.h. auch zum Erörterungstermin zu laden. Wird ihm diese Möglichkeit jedoch verweigert, liegt allerdings eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Was dann gilt, ist später darzustellen.

Das vorstehend Gesagte gilt entsprechend, wenn die zur Entgegennahme von Einwendungen zuständige Behörde in der Bekanntmachung falsch bezeichnet war.²⁰⁵⁾ Eine die Aufhebung der Verwaltungsentscheidung rechtfertigende Gehörsverletzung ist nur dann in Erwägung zu ziehen, wenn die falsch adressierte Einwendung eines Rechtsbetroffenen im Verfahren nicht mehr behandelt werden kann, weil es bereits abgeschlossen ist. Allerdings bleibt die Möglichkeit einer Nachholung im etwaigen Widerspruchsverfahren zu beachten.²⁰⁶⁾ Sie hat Vorrang vor prozessualen Sanktionen.^{206a)}

b) Unterbliebene Behördenbeteiligung

Die durch die Konzentrationswirkung in ihrer Entscheidungskompetenz berührten Behörden wirken am Planfeststellungsver-

205) Vgl. BVerwG DVBl 68,941(942).

206) Vgl. Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.14a.E.

206a)Vgl. § 45 Abs.2 VwVfG.

fahren mit. Unterbleibt die gesetzlich geforderte Heranziehung, macht das den Planfeststellungsbeschluß fehlerhaft.²⁰⁷⁾ Der Mangel kann im Prozeß nicht mehr geheilt werden. Bestätigt wird diese Auffassung durch § 45 Abs.1 Nr.5, Abs.2 VwVfG, der allgemein die Nachholung der erforderlichen Mitwirkung einer anderen Behörde nur bis zum Abschluß des Vorverfahrens oder, wenn ein solches nicht stattfindet, der Erhebung der verwaltungsgerichtlichen Klage als spätestem Zeitpunkt zuläßt. In gleicher Weise gilt das für die Nachholung der erforderlichen Anhörung eines Beteiligten (§ 45 Abs.1 Nr.3, Abs.2 VwVfG).^{207a)} Mit dem prinzipiellen Ausschluß von Heilungsmöglichkeiten über diese zeitliche Grenze hinaus soll einer Verzerrung der Anhörung durch die Zwangswirkung, die von der bereits gefällten Entscheidung ausgehen kann, vorgebeugt werden.²⁰⁸⁾ Dieser Zielsetzung wird grundsätzlich nur eine Neubehandlung der Sache auf Verwaltungsebene gerecht.^{208a)} Bei der Planfeststellung rechtfertigt die Unterstützungsfunktion der beteiligten Behörden kein anderes Ergebnis. Diese Funktion wird nämlich gerade in der Erinnerung an öffentliche (Fach-)Interessen wirksam²⁰⁹⁾ und soll dadurch eine sachgerechte Abwägung auch der öffentlichen Belange sicherstellen. Es besteht somit unmittelbare Entscheidungsrelevanz.

207) Vgl. BVerwGE 9,69(72), jedoch relativiert durch BVerwGE 29,282; BayVGh BayVB1 66,351 (für die unterbliebene Einholung der Weisung nach - jetzt - § 18a Abs.1 FStrG); Kopp, VerwArch 61,219(231 f.); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 3.

207a) Wie man beide Tatbestandsgruppen zueinander abzugrenzen hat, um die nur unterstützende, nicht sachlich zugleich als Ausdruck von Mitentscheidungsbefugnis ("Einvernehmen") vorgesehene Behördenbeteiligung zu erfassen, soll hier nicht vertieft werden. Nicht anzunehmen ist jedenfalls, daß die Unterstützungszwecken dienende Behördenbeteiligung überhaupt von der Regelung ausgenommen sein soll.

208) Vgl. BayVGh BayVB1 66,351(352); Kopp, VerwArch 61,219 (232 f.).

208a) Anders in der Akzentsetzung § 46 VwVfG, der die vorgeschaltete Prüfung verlangt, ob eine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können, und von deren Ergebnis die prozessuale Folgewirkung des Verfahrensfehlers abhängig macht.

209) Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, RdNr.11.

Soweit Behörden als Träger eigener Planungsaufgaben beteiligt sind, kann von vornherein nichts anderes gelten. Ihr Status ist dem privater Rechtsbetroffener vergleichbar.

c) Unterbliebene Beteiligung Betroffener

Zur Verfahrensteilnahme Berechtigten obliegt insoweit eine Verfahrenslast. Nach den einschlägigen Gesetzen sind sie nicht von Amts wegen heranzuziehen, sondern es wird ihnen lediglich, nach vorgängiger Unterrichtung über das Vorhaben, Gelegenheit zur Erhebung von Einwendungen gegeben. Diese Regelung wälzt deshalb prinzipiell das Risiko der Nichtbeteiligung auf sie über. Demzufolge spielt der auf sie bezogene Mangel praktisch keine Rolle. Allenfalls erlangt er weiterreichende Wirkung dort, wo persönliche Benachrichtigung über das Vorhaben und das daran anschließende Verfahren vorgesehen ist.²¹⁰⁾ Unterbleibt diese und war auch die öffentliche Bekanntmachung für die Betroffenen mangels Kenntnisnahme nicht Anlaß, sich tatsächlich zu beteiligen, liegt ein Verfahrensfehler vor. Entsprechend der Bedeutung der Beteiligung²¹¹⁾ ist er dann grundsätzlich nicht heilbar.²¹²⁾ An die materiellrechtliche Implikation der Verfahrensrolle, die darauf fußende Differenzierung zwischen der Beteiligung Rechtsbetroffener und derjenigen lediglich Interesse-Betroffener knüpfen sich jedoch von Gesetzes wegen infolge der unterschiedlichen Zwecksetzung der jeweiligen Beteiligung differenzierende Folgewirkungen eines derartigen Verfahrensfehlers.^{212a)}

210) Siehe hierzu Dritter Teil, Abschnitt 3, I. 2. Im Prinzip reicht zwar auch dann noch die öffentliche Bekanntmachung, wenn sie zu tatsächlicher Kenntnisnahme führt. Doch ist diese im Streitfall von der Verwaltung kaum beweisbar.

211) Vgl. Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.252 f.

212) Kopp, *VerwArch* 61,219(233). Davon geht im Grundsatz auch § 45 Abs.1 Nr.3, Abs.2 VwVfG aus, der eine Heilung des Fehlers erst im Prozeß ausschließt.

212a) Maßgeblich ist somit die Begründung der Verfahrensbeteiligung.

d) Verletzung des rechtlichen Gehörs

Die Anhörung als Kernstück des rechtlichen Gehörs ist im Planfeststellungsverfahren spezifisch durch die Möglichkeit zu Einwendungen gegen den Unternehmerplan und die anschließende Erörterung verwirklicht. Eine vorbereitende Modalität, die aber vom Gehörsrecht selbst umfaßt wird, stellt die Planauslegung zur Einsichtnahme dar. Sie schafft die Gelegenheit zur Unterrichtung, die die Anhörung erst sinnvoll macht, weil diese Kenntnis über das Vorhaben voraussetzt.

Die Versagung des rechtlichen Gehörs wird heute wohl überwiegend als nichtheilbarer Mangel angesehen.²¹³⁾ Bei Ermessensentscheidungen ist das zu Recht unbestritten.²¹⁴⁾ Denn infolge der Beschränkung gerichtlicher Ermessenskontrolle garantiert nur die Anhörung auf Verwaltungsebene die Einflußnahme auf die sog. Zweckmäßigkeitserwägungen der Verwaltung. Deren Nachholung im Prozeß ist schlechthin ausgeschlossen. Umgekehrt erhellt daran aber auch, daß im Verwaltungsbereich eine Heilung von Verstößen gegen das rechtliche Gehör noch zuzulassen ist. Das heißt, Heilung im Widerspruchsverfahren ist grundsätzlich möglich.²¹⁵⁾ Allerdings spielt diese Möglichkeit in Planfeststellungssachen kaum eine Rolle wegen des regelmäßigen Ausschlusses eines Widerspruchsverfahrens.²¹⁶⁾ Mit Rücksicht darauf und weil die Gehörsgewährleistung als zentrale Sicherung der Rechtsschutzfunktion des Verwaltungsverfahrens nur im Stadium der erstmaligen Entscheidungsgewinnung voll zum Tragen kommt, ist bei einem entsprechenden Verfahrensfehler von der Regel-Aufhebung auszugehen.

Das eigentliche Problem liegt jedoch nicht so sehr in der

213) Vgl. Kopp, VerwArch 61,219(243); wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 3; Becker, Verwaltungsverfahren, S.52; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12c (S.236).

214) BVerwG DVBl 65,26(28); Maunz/Dürig/Herzog, Art.103, Rdnr. 96; Kopp, VerwArch 61,219(242) mwNw.; Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.14. Vgl. auch Hauelsen, DÖV 73, 653(657).

215) Badura, Verwaltungsverfahren, S.256, unter Hinweis auf § 41 Abs.1 Nr.3 EVwVfG 73. Diese Regelung wurde in § 45 Abs.1 Nr.3 VwVfG übernommen.

216) Siehe dazu Vierter Teil, Abschnitt 2, I.1.

vollständigen Ausschließung jeder Gehörmöglichkeit, als vielmehr in der Beschneidung und Verkürzung der gesetzlich vorgesehenen.²¹⁷⁾ Es leuchtet ein, daß nicht automatisch jede Beschränkung substantiell in den Gehörsanspruch eingreift und diesen seiner Funktion beraubt. So ist kaum vorstellbar, daß - angesichts der vielfältigen Behebungsmöglichkeiten im Verwaltungsverfahren - die Unvollständigkeit der zur Einsichtnahme ausgelegten Unterlagen mit der Beschreibung des Vorhabens je zu einer wirklichen und fortwirkenden Beeinträchtigung des Gehörsanspruches wird. Zumal nach der Rechtsprechung²¹⁸⁾ weder Gutachten noch "alle diejenigen Unterlagen ... die möglicherweise erforderlich sind, um die Rechtmäßigkeit der Planung umfassend darzutun" mit der Planauslegung bekanntgemacht werden müssen.

Unproblematisch ist auch die Zurückweisung einer Einwendung im Planfeststellungsbeschluß.²¹⁹⁾ Hier wurde das Gehör gewährt; vorliegen kann allenfalls eine (ermessens-)fehlerhafte Bescheidung, die gegebenenfalls zur Aufhebung führt. Vor allem fehlerrelevant ist bei der Planfeststellung die Handhabung der Erörterung. Die mit ihr verbundene mündliche Verhandlung ist nicht unmittelbar vom rechtlichen Gehör umfaßt, sondern beruht auf einfachgesetzlicher Einführung.²²⁰⁾ Die ihr zugrundeliegenden besonderen Zwecksetzungen²²¹⁾ dienen sachlich zumindest der Vorbereitung der Ausgleichung²²²⁾ und

217) Führen sie zu mangelhafter Sachverhaltsaufklärung, so kann das, insbesondere bei Ermessensentscheidungen, zu einem Entschließungsfehler und damit zu sachlich-rechtlicher Unrichtigkeit führen. Für diesen Fall verliert der Verfahrensfehler seine selbständige Bedeutung.

218) BVerwG NJW 75,1373(1374).

219) Die Versagung schon der Einwendungsmöglichkeit ist nicht denkbar, weil die Einwendungen schriftlich anzubringen sind. Möglich ist lediglich die Nichtbeachtung und -verbescheidung.

220) Siehe Dritter Teil, Abschnitt 3, I. 2b.

221) Nämlich die Erledigung von Einwendungen im Wege der Einigung (Marschall, § 18 FStrG, Rdnr.2.7). Daneben auch die sofortige erforderlich werdende Änderung des Plans im gegenseitigen Einvernehmen (VG Schleswig DVBl 72,515 (516)). Eine Einigung kann Dritten zugute kommen, doch ist diese Begünstigung nur reflexartig.

222) Badura, Verwaltungsverfahren, S.294.

lediglich über deren Sachgerechtigkeit auch dem Betroffenen-
schutz. Deshalb läßt sich eine Einheitsregel über die Beur-
teilung einer vom Gesetz abweichenden Durchführung der Ver-
handlung²²³⁾ kaum geben. Abzustellen ist vielmehr auf die
Zweckgerechtigkeit im Einzelfall. Das kann, muß aber nicht un-
bedingt zu einer Aufhebung führen.²²⁴⁾

e) Die Verletzung gesetzlicher Begründungspflichten

Die Pflicht zur Begründung von Verwaltungsakten ist heute
über einzelne gesetzliche Anordnungen hinaus allgemein aner-
kannt.²²⁵⁾ Sie steht in engem Zusammenhang mit dem Recht auf
Gehör und der Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes.²²⁶⁾

Ihr Zweck wird vor allem darin gesehen, dem Bürger Aufschluß
über die Sach- und Rechtslage zu geben und ihm somit die zur
Wahrung seiner Rechte erforderliche Prüfung der Erfolgsaus-
sichten eines Rechtsbehelfs zu ermöglichen.²²⁷⁾ An diesem
Zweck sind die Anforderungen an Umfang und Vollständigkeit
der Begründung auszurichten.²²⁸⁾ Weil die Begründungspflicht
die Behörde zum Eingehen auf die vorgebrachten Einwendungen
zwingt und darin als Sicherung des Gehörtwerdens wirkt, stel-
len fehlende oder rein formelhafte Begründungen einen Ver-
fahrensfehler dar.²²⁹⁾ Besondere Bedeutung erlangen Deutlich-

223) Vgl. z.B. den Fall VG Schleswig, DVBl 72,515: Einzel-
statt gemeinschaftlicher Erörterung.

224) Entsprechend der Bedeutung der mündlichen Verhandlung
ist ein strenger Maßstab anzulegen. Zu weit ist die Re-
gelung in § 46 VwVfG.

225) Vgl. Schick, JuS 71,1(3); Kopp, § 73, Anm.4; ders., Verw
Arch 61,219(237); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 50
IId 2; Badura, Verwaltungsverfahren, S.271 f.; EVwVfG 73,
Begründung, S.60 (zu § 35). Jetzt § 39 VwVfG.

226) Badura, Verwaltungsverfahren, S.271.

227) Redeker/v.Oertzen, § 73, Rdnr.19; Wolff/Bachof, Verwal-
tungsrecht I, § 50 IId 2; Badura, Verwaltungsverfahren,
S.272.

228) Badura, Verwaltungsverfahren, S.272.

229) Schick, JuS 71,1(7); Kopp, VerwArch 61,219(236). Bei
völligem Fehlen war bislang wohl Nichtigkeit anzunehmen.
Vgl. Schick, JuS 71,1(7). Anders nunmehr § 45 Abs.1 Nr.2,
Abs.3 VwVfG, der eine besondere prozessuale Lösung wählt.

keit und Ausführlichkeit der Begründung bei Ermessensentscheidungen, weil bei ihnen die Motive der Verwaltung eine Rolle spielen.²³⁰⁾ Das wird bei der Planfeststellung nicht zuletzt insofern erheblich, als sich die Planfeststellungsbehörde, gerade auch wenn Unternehmer eine Staatsbehörde ist, nicht darauf beschränken darf, dem Unternehmerplan möglichst ohne Beschränkungen zur Durchsetzung zu verhelfen, sich nicht mit seiner Planung identifizieren darf. Allgemein muß bei Ermessensentscheidungen gelten, daß die Gesichtspunkte deutlich werden müssen, von denen die Behörde bei ihrer Abwägung ausgegangen ist.²³¹⁾ Dementsprechend steht im Planungsrecht wegen der erforderlich werdenden komplexen Abwägung die Information über die sachlichen Erwägungen an hervorragender Stelle.²³²⁾ Kann sich der Bürger bei Ermessensentscheidungen im zweigliedrigen Verwaltungsrechtsverhältnis unter Umständen die tragenden Gründe noch selbst zusammenreimen - vor allem wenn sie "auf der Hand liegen" -, so ist das bei einer Planfeststellung effektiv nicht mehr möglich. Was die Behörde zur Bevorzugung der gewählten Alternative bewogen hat, vermag er ohne entsprechende Darlegung nicht aufzuschlüsseln. Er bleibt auf Mutmaßungen angewiesen. Deshalb spielt die im Prinzip anzuerkennende Unbeachtlichkeit eines Begründungsmangels bei hinreichender sonstiger Erkennbarkeit²³³⁾ hier praktisch keine Rolle.

Bei unzureichender Begründung leidet der Planfeststellungsbeschluß an einem erheblichen Mangel. Das wirft die Frage auf, ob er für sich allein eine Aufhebung rechtfertigen kann. Dabei ist zu bedenken, daß ein bloß formeller Prozeßerfolg dem Kläger in der Sache nicht weiterhilft, weil die Behörde sachlich dieselbe Entscheidung wieder erlassen kann.²³⁴⁾ Des-

230) Schick, JuS 71,1(3) mwNw. Siehe auch Schmidt, NJW 75, 1753(1755).

231) Badura, Verwaltungsverfahren, S.272; Forsthoff, Verwaltungsrecht, § 12d (S.237 f.).

232) Verschärfte Begründungs- und Argumentationspflichten sind im Planungsrecht als formelle Folgerung aus dem Übermaßverbot abzuleiten. Vgl. Schmidt-Abmann, Grundfragen, S.110.

233) Vgl. Badura, Verwaltungsverfahren, S.272.

234) Die Niederlage der Behörde hätte nur edukatorische Wir-

halb wird man richtigerweise eine Ergänzung der Begründung zulassen müssen.²³⁵⁾ Daran knüpft sich das Problem der Reichweite des Nachschiebens von Gründen. Führt das Nachschieben zu einer Auswechslung des Sachverhalts, ist es in jedem Fall unzulässig.²³⁶⁾ Wird aus der Begründung ein relevantes Ermittlungsdefizit deutlich, ist die Entscheidung aufzuheben. Im übrigen wird für planerische Entscheidungen folgendes zu gelten haben: Überhaupt erst im nachhinein angestellte Überlegungen können einen ursprünglichen Mangel nicht heilen.²³⁷⁾ Nur wenn zweifelhaft ist, ob nachgeschobene Erwägungen nicht schon im Entscheidungszeitpunkt berücksichtigt und nur nicht in die Begründung eingearbeitet waren, ist ein Nachschieben zulässig. Wenn damit auch nicht der Behörde der vollständige Beweis für die Maßgeblichkeit der nachgeschobenen Gründe für die Entscheidung auferlegt ist, obliegt ihr doch der Vortrag von Anhaltspunkten dafür.²³⁸⁾ Weitergehende Zugeständnisse wird man angesichts der erhöhten Bestandskraft die der Planfeststellungsbeschluß genießt und der durch das Übermaßverbot gebotenen Verschärfung der Begründungs- und Argumentationspflichten nicht konzedieren können, zumal angesichts der vielfältigen Faktoren und Determinanten ein Austauschen der Erwägungen relativ problemlos möglich ist und damit jeder praktische Abgrenzungsmaßstab verloren ginge.

f) Das Fehlen eines Planfeststellungsverfahrens

Verfahrensfehler setzen ein Verfahren voraus. Ist ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren überhaupt nicht durchgeführt worden, kann ein solcher Mangel keinen Verfahrensfehler be-

kung (Badura, *Verwaltungsverfahren*, S.272).

235) Bei völligem Fehlen einer Begründung ist ein Nachschieben nur möglich, wenn man nicht Nichtigkeit annimmt.

236) Redeker/v.Oertzen, § 108, Rdnr.34; Eyermann/Fröhler, § 113, Rdnr.22 ff.; Kopp, § 113, Anm.6 (S.375); ders., *VerwArch* 61,219(249 f.); Schick, *JuS* 71,1(8). Das Auswechseln des Sachverhalts ändert den Verwaltungsakt in seinem Wesen.

237) Vgl. Schick, *JuS* 71,1(9); Kopp, *VerwArch* 61,219(247 f.).

238) Vgl. auch Schick, *JuS* 71,1(9).

gründen. Auch fehlt als Fehlerbezugspunkt der verfahrensabschließende Akt der Entscheidung. Im Rahmen der Planfeststellung kann eine solche Fallgestaltung eintreten, wenn das Gesetz unter bestimmten Voraussetzungen von der Durchführung einer Planfeststellung und damit auch von der eines Verfahrens absieht,²³⁹⁾ die Behörde aber das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Ausnahme falsch beurteilt.

Sachlich geht es hier um eine materielle Frage: Kann die Anlage nachträglich legalisiert werden? Scharf abgelehnt wird eine solche Möglichkeit von Blümel.²⁴⁰⁾ Er führt vor allem ins Feld, daß auf diese Weise durch Schaffung von Fakten der Rechtsschutz Betroffener überspielt werden könne. Hingegen läßt das Bundesverwaltungsgericht die nachträgliche Planfeststellung zu.²⁴¹⁾ Es stützt sich im wesentlichen auf die Erwägung, ein Verbot nachträglicher Planfeststellung liefe darauf hinaus, einen rechtswidrigen, aber bereits verwirklichten Planfeststellungsbeschluß im Ergebnis wie einen nichtigen Verwaltungsakt auch dann zu behandeln, wenn die Nichtigkeitsvoraussetzungen nicht vorliegen. Verlange man einschränkungslos vorgängige Planfeststellung, könne eine bestehende Anlage in keinem Fall mehr legalisiert werden, weil die Feststellung des Plans nur nachfolgen könne, eben wegen dieser Regel aber dann rechtswidrig sei. Die Beseitigung der Anlage, um zu vorgängiger Planfeststellung gelangen zu können, sei jedoch untragbar.

Im Ergebnis ist dem zuzustimmen. Die eigentliche Begründung ist jedoch im Anspruch des Unternehmers auf fehlerfreie Ermessensentscheidung über sein Vorhaben zu finden. Sachlich handelt es sich um einen, aus dem Baurecht längst bekannten,

239) Vgl. z.B. § 28 Abs.2 PBefG; § 7 Abs.2 AbfG; § 14 Abs.1 S.2 WaStrG; Art.36 Abs.3 BayStrWG und jetzt § 76 Abs.2, 3 VwVfG. Rechtlich gleich steht der Fall, wenn aufgrund für sofort vollziehbar erklärten Planfeststellungsbeschlusses in Verbindung mit vorläufiger Besitzeinweisung die Anlage (weitgehend) errichtet wurde, die Sachentscheidung vom Gericht aber aufgehoben wird.

240) Rechtsschutz, S.146 ff.

241) BVerwG VkB1 65,517(518); BVerwG VerwRspr 23,607(611 ff.) unter Auseinandersetzung mit Blümel's Ansicht.

Fall des formell und/oder materiell illegalen Bauwerks. Kann die Behörde bei nachträglicher Abwägung ermessensfehlerfrei die Anlage legalisieren, hat der Unternehmer hierauf einen Anspruch. Das Verfahren hierzu ist nachzuholen.²⁴²⁾

4. Relative Rechtswidrigkeit von Verfahrensfehlern?

Es ist eine aus dem Recht der Nachbarklage bekannte Tatsache, daß Verwaltungsakte an einem relativen Mangel leiden können. Ficht der von einem Verwaltungsakt mit Drittwirkung belastete Dritte diesen an, kann er sich mit Aussicht auf Erfolg nur auf Schutznormverletzungen berufen.²⁴³⁾ Er kann seine Klage somit nur auf spezielle Rechtsverstöße stützen. Hingegen findet bei streng einseitigen Eingriffsakten eine unbeschränkte Rechtmäßigkeitsprüfung statt.²⁴⁴⁾ Unterläßt im Fall der Nachbarklage der Nachbar die Anfechtung, wirkt sich die bestehende etwaige Rechtswidrigkeit nicht weiter aus. Die Kehrseite der Schutznorm ist nämlich, daß sich ausschließlich der durch sie Geschützte darauf berufen kann. Für Verfahrensfehler wird angenommen, daß sich auf sie nur berufen könne, wessen Interessen die verletzte Vorschrift zu dienen bestimmt sei.²⁴⁵⁾ Das ist im Prinzip richtig, jedoch in der Formulierung zu sehr auf den Drittschutz zugeschnitten. Wer an einem Verfahren von Gesetzes wegen zu beteiligen ist, erlangt damit eine eigene verfahrensrechtliche Stellung. In dieser wird er grundsätzlich geschützt. Allerdings verleiht sie ihm unabhängig von materieller Entscheidungsbetroffenheit (isoliert) keine Klagebefugnis.²⁴⁶⁾ Insoweit fehlt eine originäre Schutzfunktion des Verfahrensrechts.

242) Vgl. auch Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.4.2; Sieder/Zeitler, Art.36 BayStrWG, Rdnr.33.

243) Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.153; Papier, Staatsakt, S.11.

244) Papier, Staatsakt, S.11.

245) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe 3 mwNw.

246) Siehe Vierter Teil, Abschnitt 2, I.2.

Liegt jedoch die geforderte materielle Selbstbetroffenheit vor, geben Verfahrensverstöße nach den oben dargestellten Erwägungen einen selbständigen Aufhebungsgrund ab.²⁴⁷⁾ Dieser wirkt aber immer nur für den in seinem Verfahrensrecht Verletzten. Dritten Verfahrensteilnehmern kommt er nicht zugute.^{247a)} Weil Verfahrensfehler nur individuell wirken, begründen sie lediglich einen relativen Mangel. Entsprechend der "Soweit"-Klausel in § 113 Abs.1 S.1 VwGO geben sie allein bei Anfechtung durch den Betroffenen einen Aufhebungsgrund ab. Hat dessen Klage aber Erfolg, führt sie zur Kassation mit Wirkung auch für Dritte.²⁴⁸⁾

IV. Rechtsschutzfragen im Zusammenhang mit Schutzauflagen

1. Der Anspruch Betroffener auf Schutzauflagen

Die Planfeststellungsgesetze geben der Verwaltung die Ermächtigung, Schutzauflagen in den Planfeststellungsbeschluß aufzunehmen.²⁴⁹⁾ Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um spezifische Ausprägungen des planerischen Abwägungsgebotes.^{249a)} Die Entscheidung der Planfeststellungsbehörde über die Anordnung einer erforderlichen Schutzauflage gehört nämlich zu den Elementen, die die Rechtmäßigkeit der Planfeststellung insgesamt bestimmen können.²⁵⁰⁾

247) Vgl. auch Kopp, § 113, Anm.6.

247a) BVerwG DVBl 66,686(689).

248) Eine Teilaufhebung des Planfeststellungsbeschlusses nur dem Betreffenden gegenüber kommt nicht in Betracht, denn seine materielle Belastung ist kein selbständiger Teil der Entscheidung.

249) § 17 Abs.4 FStrG; Art.38 Abs.2 BayStrwG; § 29 Abs.2 PBefG; Art.5 Abs.3 BayEbG; § 31 Abs.2 WHG; § 19 Abs.2,3, 5 WaStrG; § 5 Abs.1 S.2 TelwegeG; § 9 Abs.2 LuftVG; § 8 AbfG; § 74 Abs.2 S.2 VwVfG. Auch nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses können noch Anforderungen gestellt werden gem. § 17 Abs.6 S.2 FStrG; § 29 Abs.3 PBefG; § 8 Abs.1 AbfG; § 75 Abs.2 S.2 VwVfG.

249a) BVerwG NJW 75,1373; BVerwG NJW 76,1760(1762).

250) BVerwG NJW 76,1760(1762); VGH Baden-Württemberg DÖV 72, 642.

Vom Inhalt der Ermächtigung hängt es ab, unter welchen Voraussetzungen Betroffene einen korrespondierenden Anspruch haben können.^{250a)} Das ist für sie von praktischer Bedeutung deshalb, weil Schutzauflagen eine Möglichkeit bieten, die von dem Vorhaben ausgehenden Eingriffswirkungen zumindest zu mildern.²⁵¹⁾ Grundvoraussetzung eines Anspruchs ist ein vom Gesetz gewollter Drittschutz. Eine derart nachbarschützende Zwecksetzung ist den gesetzlichen Regelungen zu entnehmen. Sie lassen keineswegs allein Auflagen im öffentlichen Interesse zu. Damit haben aber Betroffene nicht schon schlechthin einen durchsetzbaren Anspruch. Vielmehr muß zwischen der Anlage und den Gefahren und Nachteilen, die es mittels Schutzvorkehrungen abzuwehren gilt, ein adäquater Ursachenzusammenhang bestehen.²⁵²⁾ So müssen beispielsweise bei einer straßenrechtlichen Planfeststellung die nachteiligen Wirkungen adäquatersächlich auf die Straße und den auf ihr stattfindenden Verkehr zurückgehen.²⁵³⁾ Damit wird nicht

- 250a) Er ist im Wege der Verpflichtungsklage, gegebenenfalls in Form der Bescheidungsklage, zu verfolgen. Vgl. BVerwG NJW 76,1760(1761); BVerwG DVBl 74,291(293); BVerwG BayVBl 73,386; VG Köln DVBl 72,462; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.111, 112 mwNw., 202; Badura, Verwaltungsverfahren, S.298 mwNw. Ob der betroffene Einzelne diesen Weg wählt, richtet sich nach dem durch seine Interessen bestimmten Klageziel. Prinzipiell ist ihm auch die Möglichkeit einer Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungsbeschluß eröffnet. Vgl. BVerwG NJW 76,1760(1761).
- 251) Endgültige Belastungen müssen zwar gegebenenfalls nur gegen Entschädigung hingenommen werden, doch stellt das nur die zweitbeste Lösung dar. Dementsprechend sollen durch Schutzauflagen vorrangig Nachteile ausgeglichen werden (Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.202). Vgl. z.B. den Wortlaut von § 74 Abs.2 S.3 VwVfG.
- 252) BVerwG NJW 76,1760(1762); BVerwG DVBl 74,291(293); BVerwG BayVBl 74,440(441); BVerwG BayVBl 74,441(442); OVG Lüneburg DVBl 66,411(414); VG Schleswig DVBl 72,515(516 f.); Fromm, DVBl 69,289(292); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.205. Ein räumlicher Zusammenhang ist jedoch nicht erforderlich (BVerwG DVBl 69,307(308); Fromm, DVBl 69,289(292)).
- 253) BVerwG NJW 76,1760(1762); BVerwG NJW 73,915; BVerwGE 26,302(304); Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrwG, Rdnr.18.

nur eine positive Anspruchsvoraussetzung formuliert, sondern zugleich der Kreis abstrakt möglicher privatschützender Auflagen erheblich eingeschränkt.²⁵⁴⁾ Diese Restriktion beruht auf dem Übermaßverbot als Maßstab für die Unternebelastung durch Nebenbestimmungen.

Zum Kausalitätszusammenhang hinzu tritt das Erfordernis der Rechtsbetroffenheit. Die Ermächtigungen zu Nebenbestimmungen verlangen entsprechend ihrem Schutzzweck, daß die auf die Anlage zurückführenden nachteiligen Wirkungen "Rechte anderer" betreffen. Die gesetzliche Beschreibung des Schutzgegenstandes als "Sicherung der Benutzung der benachbarten Grundstücke"^{254a)} ist in diesem Sinn zu verstehen. Sie meint nicht den sich in der Benutzung ausdrückenden tatsächlichen Zustand, sondern den Schutz des die Benutzung vermittelnden Eigentums i.S. des Art.14 GG sowie den Schutz der anderen Rechtsgüter, die bei der Benutzung der Grundstücke durch schädliche Einwirkungen der Anlage betroffen werden können, so der höchstpersönlichen Rechtsgüter i.S. des Art.2 Abs.2 GG, wie Leben, Gesundheit, körperliche Unversehrtheit und persönliche Bewegungsfreiheit.²⁵⁵⁾ Eine Schranke für das Begehren nach Schutzauflagen ergibt sich aus der Sozialbindung des Eigentums.^{255a)} Konkretisiert die Anlage nur diese Bindung, fehlt dem Anspruch die Grundlage, denn nicht jedwede nachteilige Wirkung auf die geschützten Rechtsgüter

254) Unzulässig ist es, Auflagen zur Abwehr von Gefahren einzusetzen, die vom betroffenen Grundstück ausgehen (BVerwG DVBl 69,307(308); Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.6 (S.448); Sieder/Zeitler, Art.39 BayStrWG, Rdnr.19; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.205). So hat es das BVerwG in der angegebenen Entscheidung abgelehnt, einen viehwehrenden Zaun entlang der Autobahn als Schutzauflage i.S. von § 17 Abs.4 FStrG anzusehen, weil die Gefahr des Ausbrechens von Vieh nicht ursächlich auf dem Bau der Autobahn beruhe. A.A. noch OVG Lüneburg DVBl 66,411(414). Siehe auch Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.206 ff. Als Illustration für die abstrakt möglichen Auflagen vgl. die Beispiele bei Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.6; Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.17; Greif, § 29 PBefG, Rdnr.4.

254a) so die Formulierung in § 17 Abs.4 FStrG.

255) BVerwG NJW 76,1760(1763).

255a) Vgl. VG Mannheim DÖV 72,462; VG Köln DVBl 72,462(463).

löst die gesetzlichen Rechtsfolgen aus. Maßgeblich kommt es darauf an, ob eine erhebliche schädliche Wirkung vorliegt und ob die Erheblichkeit für den Bürger die Grenze zur Zumutbarkeit überschreitet.²⁵⁶⁾ Dafür gibt es keine allgemeinen und einheitlichen Festlegungen. Es ist immer auf den Einzelfall und hier darauf abzustellen, was der Umgebung nach dem Maßstab der aus ihrer Eigenart herzuleitenden Schutzwürdigkeit und Schutzbedürftigkeit an nachteiligen Wirkungen billigerweise noch zugemutet werden darf.^{256a)} anzuknüpfen ist hierbei an die bebauungsrechtlich geprägte Situation der Umgebung.^{256a)}

Zusammenfassend ergeben sich somit als Anspruchsvoraussetzungen: gesetzlich bezweckter Nachbarschutz²⁵⁷⁾ und ausschließlich von der Anlage für Rechtsgüter adäquat verursachte Gefahren und Nachteile, die die Grenze zur Sozialbindung überschreiten. Wegen der notwendigen materiellen Betroffenheit muß jeweils sorgfältig geprüft werden, ob überhaupt ein rechtlich geschütztes Interesse berührt wird.^{257a)} So fallen beispielsweise der Gemeingebrauch oder bloße Erwerbschancen nicht in den Bereich der gesetzlichen Schutzgüter.

Unter Anknüpfung an die materielle Betroffenheit ist es folgerichtig, den Zweckgedanken der einschlägigen Regelungen auch in der Abwendung von Entschädigungsansprüchen betroffener Grundstücksbenutzer zu sehen.²⁵⁸⁾ Eine Trennung nach Gefahrenabwehr und Schadensausgleich unter Ausnahme des letzteren erscheint weder tatsächlich noch rechtlich möglich. Sie würde die Zusammenhänge verkennen.

Liegen die Voraussetzungen für Schutzauflagen zugunsten Privater vor, steht die Aufnahme geeigneter Auflagen²⁵⁹⁾ nicht

256) BVerwG NJW 76,1760(1763); VGH Baden-Württemberg DÖV 72, 642.

256a) BVerwG NJW 76,1760(1763).

257) Es handelt sich hierbei um einen Fall öffentlichen Nachbarrechts (Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.14).

257a) Dazu, daß rein faktische Interessen nicht hinreichen, siehe auch Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.19 a.E.

258) VG Schleswig DVBl 72,515(517); VG Köln DVBl 72,462(463); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.202; wohl auch Schotthöfer, BayVB1 68,300(305).

259) Die Auflagen müssen am Gesetzeszweck orientiert sein. Vgl.

im Behördenermessen.²⁶⁰⁾ Ermessen besteht nur hinsichtlich ihrer näheren Ausgestaltung.²⁶¹⁾

Bezogen auf die Art der Auflagen stellen sich zwei Probleme. Auflagen unterliegen dem Gebot der Bestimmtheit und des geringsten Eingriffs.²⁶²⁾ Inhaltlich müssen sie am Gesetzeszweck orientiert sein. Unter fachplanerischen Gesichtspunkten heißt das, daß sie nicht die planerischen Zielsetzungen gefährden oder in Frage stellen dürfen. Bezüglich ihrer inhaltlichen Bestimmtheit und Klarheit können Zweifel entstehen, wenn die Sicherungsmaßnahmen "offen" gehalten werden, d.h. dem jeweiligen Stand der Technik angepaßt werden müssen. Indes kommen derart flexibel gehaltene Auflagen den Interessen der Betroffenen in besonderer Weise und darin durchaus zulässig²⁶³⁾ entgegen. Das Maß möglicher Unklarheit wird zudem auf ein Minimum reduziert, weil die Art der Anlage die technische Richtung der Sicherung bestimmend vorzeichnet.

Die praktisch wohl wichtigere Frage, weil unmittelbar Klageart und Klägerrolle beeinflussend, ist die nach der Abgrenzung von Schutzvorkehrung und Plananlage.²⁶⁴⁾ Oder anders formuliert: der Abgrenzung von inhaltlicher Beschränkung

Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 49 IIb mwNw.; Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.15.

260) BayVGH BayVB1 65,135; Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.6 (S.449); Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.16; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.199; a.A. Greif, § 29 PBefG, Rdnr.5.

261) BVerwG NJW 76,1765; OVG Lüneburg DVBl 66,411(414); Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.6 (S.451); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.199. Hier liegt der prozessuale Anknüpfungspunkt für eine sog. Bescheidungsklage (zu ihr vgl. Kopp, § 113, Anm.13). Klagebefugt ist auch eine Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Vermögensträger. Weil Schutzauflagen sachlich dem Nachbarschutz dienen, ist hier die Planungshoheit ein irrelevantes Kriterium.

262) Vgl. zu diesen Anforderungen für Auflagen BVerwG BayVB1 66,348(349); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.200.

263) BVerwG NJW 76,1760(1763); BVerwG BayVB1 66,22(25). Siehe auch Schotthöfer, BayVB1 68,300(306).

264) Sie wird häufig unter der Fragestellung erörtert, ob eine Schutzzeineinrichtung Zubehör der Anlage ist. Vgl. OVG Lüneburg DVBl 66,411(414); Schotthöfer, BayVB1 68,300(306); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.204,208.

der Planfeststellung und (modifizierender) Auflage. Nur wenn sich eine Maßnahme als Auflage darstellt, ist richtige Klageart die Verpflichtungsklage. Rechnet sie dagegen zur inhaltlichen Gestaltung der Anlage selbst, kann nur mittels Anfechtungsklage²⁶⁵⁾ ein Abwägungsdefizit gerügt werden. Die Maßstäbe zur Abgrenzung sind aus der Planungsaufgabe zu gewinnen, da zu deren integralen Zielsetzungen immer auch die gefährdungsfreie Gestaltung rechnet.²⁶⁶⁾ Ist die Anlage dieser Anforderung entsprechend gesetzesgerecht gestaltet, zählen trotzdem bestehende Gefährdungen zum Bereich der Schutzaufgaben. In diesem Fall modifizieren diese nicht den Inhalt der Rechtsgewährung selbst,²⁶⁷⁾ sondern treten ergänzend zur Genehmigung des Vorhabens als besondere Leistungsverpflichtung hinzu.²⁶⁸⁾ Es besteht zwar ein enger sachlicher, aber kein unlösbarer Zusammenhang mit der Hauptentscheidung. Die durch Schutzaufgaben abzuwehrenden Gefahren ergeben sich in erster Linie aus der Benutzung der Anlage, z.B. dem Straßenverkehr. Nach diesen Kriterien ist eine Abgrenzung also durchaus möglich.²⁶⁹⁾

2. Der Schutz des Unternehmers gegen Auflagen

Im Planfeststellungsbeschluß festgesetzte Auflagen richten sich regelmäßig gegen den Unternehmer.²⁷⁰⁾ Herkömmlicherweise wird von der Verwaltungsakts-Natur der Auflage ausgegan-

265) Diese Klageart ist auch dann die richtige, wenn Ablehnung/Unterlassen von modifizierenden Auflagen gerügt werden soll. Vgl. BVerwG BayVB1 73,386(387).

266) Besonders klar § 2 AbfG.

267) Stellen also auch keine modifizierenden Auflagen dar. Vgl. BVerwG VerwRspr 26,601(603) und unten.

268) BVerwG BayVB1 73,386(387).

269) Für die Gemeinwohlstatbestände in den Auflagenermächtigungen ist sie jedoch nur von untergeordneter Bedeutung, weil auf diese Individualansprüche nicht gestützt werden können.

270) Auf gesetzlicher Grundlage sind auch Belastungen Dritter möglich. Vgl. dazu Marschall, § 17 FStrG, Rdnr.5.6 (S. 449); Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, Rdnr.20.

gen und dementsprechend selbständige Angreifbarkeit im Wege der anfechtungsklage angenommen.²⁷¹⁾ Dem folgt das Bundesverwaltungsgericht²⁷²⁾ für sog. modifizierende Auflagen nicht. Darunter werden vorhabenbezogene Auflagen verstanden, die in einem unlösbaren Zusammenhang mit der Hauptentscheidung stehen, direkt den Inhalt der Genehmigung beeinflussen²⁷³⁾ und diese dadurch qualitativ verändern.²⁷⁴⁾ Eine isolierte Aufhebung würde hier demgemäß sachlich zu einer anderen als der erteilten Genehmigung führen.²⁷⁵⁾ Das Gericht müßte im Widerspruch zur Funktionsverteilung zwischen Verwaltung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in den originären Willensbildungsbereich der Verwaltung eingreifen,²⁷⁶⁾ würde der Willensentschließung vorgreifen. Die richtige Klageart besteht vielmehr in einer Verpflichtungsklage auf Erteilung einer nicht oder weniger eingeschränkten Begünstigung.²⁷⁷⁾

- 271) BVerwG NJW 76,1760(1761); BVerwGE 36,145(153f.); BVerwGE 41,178(180 f.); BVerwG BayVB1 74,702(703); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 49 IIc; Weyreuther, DVBl 69,232 (234 f.); a.A. Badura, JuS 64,103.
- 272) BVerwG VerwRspr 26,601(602 f.); BVerwG VerwRspr 26,195; BVerwG BayVB1 74,702; BVerwG BayVB1 74,379. Ebenso: Bay VGH BayVB1 73,583; Weyreuther, DVBl 69,295(297).
- 273) BVerwG VerwRspr 26,601(603); BVerwG VerwRspr 26,195(197); BVerwG BayVB1 74,379.
- 274) Die Abgrenzung zur gewöhnlichen Auflage nimmt Weyreuther, DVBl 69,295(297), wie folgt vor: Die nicht-modifizierende Auflage unterliege dem Verfahrensmuster "Ja, aber" (S.296), die modifizierende hingegen dem des "Nein, aber" (S.297). Bei letzterer würde die Aufhebung des "Aber" nicht das um die Einschränkung entlastete "Nein" zurücklassen, sondern im Gegenteil das ursprüngliche "Nein, aber" in ein schlichtes "Ja" sinnverkehren.
- 275) BVerwG BayVB1 74,702(703); BVerwG BayVB1 74,379; BVerwG VerwRspr 26,601(603); Weyreuther, DVBl 69,295(297).
- 276) Vgl. Badura, JuS 64,103; BVerwG VerwRspr 26,195(197). Vgl. Kopp, § 113, Anm.13 mwNw.: Das Gericht darf nicht in unangemessener Weise in die Kompetenz der Verwaltung eingreifen, dieser vorgreifen.
- 277) BVerwG VerwRspr 26,195(197); BVerwG BayVB1 74,379; BVerwG BayVB1 73,386(387); Weyreuther, DVBl 69,295(297). Zur Möglichkeit der entsprechenden Auslegung eines schlichten Aufhebungsbegehrens gem. § 88 VwGO vgl. BayVGH BayVB1 73,583(584).

Ausgehend von der Unterscheidung nach der Art der Auflage ergibt sich für die Planfeststellung, daß es sich dort um nicht-modifizierende Auflagen handelt. Das folgt aus der gesonderten Ermächtigung, die klar trennt zwischen Anlage und Schutzvorkehrung. Letztere ist zwar vorhabenbezogen, doch nicht integraler Planbestandteil. Weil sie die, den Gegenstand der Planfeststellung bildende, Rechtsgewährung an den Unternehmer nicht berührt, verändert sie den Plan auch nicht qualitativ.²⁷⁸⁾ Sie stellt nur ergänzende Leistungsverpflichtung dar.²⁷⁹⁾ Aus diesem Grunde kann der Unternehmer isolierte Anfechtungsklage erheben.²⁸⁰⁾ Seine Klage vermag er neben einer Verkenntung der gesetzlichen Voraussetzungen vor allem auch auf ein Abwägungsdefizit hinsichtlich der Ausgestaltung der Auflage zu stützen.²⁸¹⁾

V. Fragen des vorbeugenden Rechtsschutzes

1. Der Rechtsschutz gegen vorgelagerte Planungsentscheidungen

Wie schon oben²⁸²⁾ dargelegt, kennt das geltende Fachplanungsrecht eine Reihe vorgelagerter Planungsentscheidungen, die in bestimmender Weise auf den Unternehmerplan Einfluß nehmen.²⁸³⁾ Für Planbetroffene wäre es von grundsätzlicher Bedeutung, könnten sie bereits diese Festlegungen im Klageweg anfechten. Da es sich um rechtlich eigenständige Maßnahmen handelt, Rechtsschutz somit unmittelbar gegen sie in Betracht

278) Entsprechend Weyreuthers Unterscheidung rechnet sie zur Kategorie des "Ja, aber". Funktional hat sie den Stellenwert einer Gegenleistung.

279) BVerwG BayVB1 73,386(387).

280) Ebenso Hoppe, Rechtsschutz, RdNr.113; Badura, Verwaltungsverfahren, S.298.

281) Zu den Grenzen für Schutzmaßnahmen vgl. Schotthöfer, Bay VB1 68,300(305); Sieder/Zeitler, Art.38 BayStrWG, RdNr.15.

282) Siehe Erster Teil, Abschnitt 1, II.

283) Vgl. § 16 FStrG; § 13 WaStrG; § 6 LuftVG; Art.35 BayStrWG.

kommt, geht es nicht um vorbeugenden Schutz im technischen Sinn. Immerhin ist aber der Schutz im Verhältnis zur Planfeststellung antizipiert, so daß es jedenfalls in einem weiteren Sinn gerechtfertigt ist, von Vorbeugung zu sprechen.

Diesen vorgelagerten Planungs-, Trassierungs- und Standortentscheidungen ist der Zweck gemeinsam, eine Koordination hinsichtlich der raumordnungsrechtlichen Belange herbeizuführen.²⁸⁴⁾ Die damit verbundene Plansteuerung unter Ausrichtung auf die Ziele der Raumordnung und Landesplanung hat Vorwirkungen zu Lasten der von dem derart gelenkten und verfestigten Unternehmerplan Betroffenen.²⁸⁵⁾ Diese Wirkung knüpft sich an den auf die Verfahrensstufung zurückzuführenden innerverfahrensmäßigen Bindungszusammenhang²⁸⁶⁾ und ist als solche unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Stufenentscheidungen. Indes treten diese Belastungen lediglich mit faktischer Wirkung ein. Rechtlich wird den vorgelagerten Planungsentscheidungen prinzipiell keine Außenwirkung beigelegt. Weder im Fall des § 16 FStrG, noch bei § 13 WaStrG liegt ein anfechtbarer Verwaltungsakt vor.²⁸⁷⁾ Zum

284) Das gilt auch für § 6 LuftVG. Dessen Abs.2 S.1 enthält eine spezielle Raumordnungsklausel (Badura, BayVB1 76, 515(516)). Allgemein hat die Genehmigung der Genehmigungsbehörde den erforderlichen Überblick über das in Aussicht gestellte Gelände zu verschaffen (vgl. BVerwG NJW 69,340(341)). Die Genehmigung ist Planungsentscheidung (BVerwG VerwRspr 23,24).

285) Die Festlegungen bewirken eine Vorselektion der Betroffenen. Schmitt, BayVB1 74,253(261), spricht von einer "Verhärtung der Planung".

286) Badura, BayVB1 76,515(518), spricht zutreffend von einer "unechten Verfahrensstufung", da eine klare Abgrenzung verbunden mit Anfechtungsrechten zugunsten und Präklusionen von Einwendungen zu Lasten Dritter fehlt. Vgl. auch Wahl, DÖV 75,373.

287) § 16 FStrG: BVerwG DVBl 69,307; BVerwG NJW 75,1373(1374); OVG Lüneburg DVBl 66,411(412); Marschall, § 16 FStrG, Rdnr.5 ff.; Blümel, Planung, S.27; ders., Rechtsschutz, S.150; Badura, Verwaltungsverfahren, S.295; ders., Bay VB1 76,515(518); Schmitt, BayVB1 74,253(261); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.54; Redeker/v.Oertzen, § 42, Rdnr.41; § 13 WaStrG: Mintzel, § 13 WaStrG, Anm.9.
Für das Einvernehmen nach Art.35 Abs.1 BayStrWG gilt nichts anderes.

Teil werden diese Entscheidungen wegen ihres raumordnerischen Bezuges als essentiell politische verstanden.²⁸⁸⁾ Dementsprechend ordnet man sie teilweise rechtlich dem sog. Zweckmäßigkeitserbereich innerhalb des Verwaltung(planungs)ermessens zu.²⁸⁹⁾

Im Hinblick auf die Rechtsbindungen des Planungsermessens wird eine Schrankenprüfung nur inzidenter im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungsbeschluß bejaht.²⁹⁰⁾ Erst durch diesen wird der vorbereitenden Entscheidung Außenwirkung und damit Kontrollierbarkeit zugeordnet.

Verwickelter liegen die Dinge bei der Genehmigung nach § 6 LuftVG.²⁹¹⁾ Unbestritten stellt sie gegenüber dem Unternehmer einen Verwaltungsakt dar. Sie verschafft ihm, vorbehaltlich der nachfolgenden Planfeststellung, eine selbständige Rechtsstellung.²⁹²⁾ Das legt es bezüglich ihrer Vorwirkung auf die Nachbarn nahe, einen selbständig anfechtbaren Verwaltungsakt mit Drittwirkung anzunehmen. Jedoch verneint auch

288) Marschall, § 16 FStrG, Rdnr.5.2; Westermann, Bergbau, S.99. Offengelassen in BVerwG DVBl 69,307. Diese Einstufung ist nicht glücklich, weil sie die bestehenden rechtlichen Bindungen verdunkelt.

289) Von seiner Einordnung her zwar konsequent, aber doch unrichtig meint Marschall, § 16 FStrG, Rdnr.5.2, es liege ein justizfreier Hoheitsakt vor. Ebenso ablehnend OVG Lüneburg DVBl 66,411(412); Blümel, Rechtsschutz, S.138, 150; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.54. Offengelassen in BVerwG DVBl 69,307. Es handelt sich um eine vorbereitende Verwaltungsentscheidung, die lediglich nicht selbständig anfechtbar ist. Das ist sachlich aber etwas anderes als ein justizfreier Hoheitsakt.

290) BVerwG DVBl 69,307; BVerwG NJW 69,340; BVerwG BayVB1 75,395; OVG Lüneburg DVBl 66,411; Badura, Verwaltungsverfahren, S.295; ders., BayVB1 76,515(518); Schmitt, BayVB1 74,253(261); Vgl. auch Blümel, DVBl 75,695 (703 f.); Wahl, DÖV 75,373(378 f.).

291) Zu den Wirkungen der raumordnerischen Bindungen bei ihr vgl. umfassend Badura, BayVB1 76,515(516 f.). Der Genehmigung vorgeschaltet sind die dem Bundesminister für Verkehr vorbehaltene Prüfung und Entscheidung, inwieweit durch die Anlegung und den Betrieb eines Flughafens, der dem allgemeinen Verkehr dienen soll, die öffentlichen Interessen des Bundes berührt werden (§ 31 Abs.2 Nr.4 LuftVG).

292) Badura, BayVB1 76,515(516) mwNw.

hier die Rechtsprechung²⁹³⁾ hinsichtlich der in der Genehmigung liegenden Planungsentscheidung eine unmittelbare Außenwirkung gegenüber den Nachbarn.²⁹⁴⁾ Diesen gegenüber finde sie, als vorbereitende Verwaltungsentscheidung, ihren Niederschlag erst im Planfeststellungsbeschluß, zu dessen "Element" sie werde.²⁹⁵⁾ Sie sei nur zusammen mit diesem angreifbar. Eine Ausnahme gilt für die Fälle, in denen der luftverkehrsrechtlichen Genehmigung ein Planfeststellungsverfahren nicht nachfolgt (vgl. § 8 Abs.1 LuftVG²⁹⁶⁾). Hier können drittbetroffene Private die Genehmigung mit immissions-schutzrechtlichen Gründen ("Schutz vor Fluglärm", § 6 Abs.2 S.1 LuftVG) anfechten.²⁹⁷⁾

wird somit die selbständige Anfechtbarkeit für Private verneint, so bilden die in ihrer Planungshoheit betroffenen Gemeinden einen Sonderfall. Gestützt auf ihre Planungshoheit können sie die Nichtbeachtung eigener örtlicher Belange geltend machen und diese Planungsentscheidungen gerichtlich angreifen.²⁹⁸⁾ Sachlich handelt es sich um Fälle einer Planungskollision, für die eine Übertragung der für das Verhältnis

293) BVerwG NJW 69,340(341); BVerwG BayVB1 75,395(396).

Vgl. auch Blümel, DVB1 75,695(704).

294) Vgl. auch BayVGH DVB1 72,790(792); OVG Lüneburg DVB1 72,795. Allerdings hat BVerwG BayVB1 75,395(396 f.) nochmals klargestellt, daß das nicht heiße, dem Nachbar gegenüber liege überhaupt keine Regelung vor. Das sei sehr wohl der Fall. Lediglich die Rechtsschutzmöglichkeit werde versagt, weil der Unternehmer wegen § 8 LuftVG die Genehmigung für sich allein noch nicht ausnützen dürfe.

295) Die Charakterisierung als "Element" soll nur den Ausschluß selbständiger Anfechtbarkeit verdeutlichen und ist nicht als Verneinung eines Verwaltungsakts (miß-) zu verstehen. Dementsprechend läßt die Aufhebung des Planfeststellungsbeschlusses auch nicht automatisch die Genehmigung entfallen (BVerwG BayVB1 75,395(397)).

296) § 8 Abs.2 LuftVG fällt nicht darunter. Hier findet zwar auch keine Planfeststellung statt, doch bedarf es gem. § 6 Abs.4 S.2 LuftVG schon keiner Genehmigung.

297) Badura, Verwaltungsverfahren, S.295.

298) BVerwGE 31,263; BVerwG BayVB1 69,244; BVerwG DVB1 69,307; BVerwG BayVB1 73,274; BVerwG BayVB1 75,395; BayVerfGH BayVB1 71,225; Blümel, DVB1 72,795; Badura, Verwaltungsverfahren, S.295; ders., BayVB1 76,515(519 f.).

Bürger-Staat angestellten Erwägungen über eine sinnvolle Konzentration des Rechtsschutzes nicht angemessen ist.²⁹⁹⁾ Auch betreffen diese vorbereitenden Entscheidungen in rechtlich greifbarer Weise effektiv nur Gemeinden und darüber hinaus diese qualitativ und quantitativ in sehr viel weiterreichendem Maße als Private.³⁰⁰⁾ Allerdings bleiben die gemeindlichen Klagebefugnisse sachlich beschränkt. Die bei der Klagebefugnis gegen den Planfeststellungsbeschluß dargestellten Schranken gelten auch hier. Es können nur Belange der eigenen örtlichen Planung verfochten werden. Aus Interessen der Allgemeinheit, dem Wohl ihrer Einwohner in ihrer Gesamtheit oder Belangen einzelner Gemeindeangehöriger kann die Gemeinde ihr Klagerecht nicht herleiten.³⁰¹⁾ Ebenso können sich aus der jeweiligen Rechtsmaterie Einschränkungen ergeben. So kann sich die Gemeinde nicht auf die in § 6 Abs.2 S.1 LuftVG aufgeführten Gesichtspunkte berufen, weil diese nicht in ihrem Interesse zu berücksichtigen sind.³⁰²⁾ Der prinzipielle Ausschluß der Anfechtungsklage für Private wirft die Frage nach anderen Möglichkeiten selbständiger gerichtlicher Kontrolle für diesen Personenkreis auf. Das Verständnis der besonderen planerischen Vorentscheidungen als, unter Gerichtsschutzaspekten gesehen, unselbständigen Regelungselementen der Gesamtentscheidung Planfeststellungsbeschluß³⁰³⁾ und ihre Einstufung als isoliert nicht kontrollfähige Verwaltungsakte³⁰⁴⁾ impliziert den Ausschluß jeder Klagemöglichkeit. Vom Ansatzpunkt der h.M. aus ließen sich schon nach der Systematik der VWGO keine zutreffenden Klagearten begründen. Nur wer den Verwaltungsaktscharakter die-

299) Blümel, DVBl 72,795(798).

300) Vgl. Wahl, DÖV 75,373(378 ff.).

301) VGH Baden-Württemberg DVBl 76,538(540); Badura, BayVB1 76,515(520) mwNw.

302) BVerwG BayVB1 69,244.

303) BVerwG DVBl 69,307; BVerwG NJW 69,340(341); BVerwG DÖV 69,724; BVerwG NJW 75,1373(1374); Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr.54; Wahl, DÖV 75,373(376); Badura, Verwaltungsverfahrens, S.295; ders., BayVB1 76,515(518).

304) A.A. Schmitt, BayVB1 74,253(261): kein Verwaltungsakt.

ser Planungsentscheidungen verneint,³⁰⁵⁾ könnte grundsätzlich auf Leistungsklage bzw. vorbeugende Feststellung-/Unterlassungsklage zurückgreifen.³⁰⁶⁾ Indes trägt diese innerprozessuale Differenzierung nichts zur Frage nach dem maßgeblichen "Ob" gebotenen Rechtsschutzes bei. Sie stellt sich als verfassungsrechtliches Problem.³⁰⁷⁾

In den Vordergrund gestellt wird der Gedanke einer sinnvollen Konzentration des Rechtsschutzes.³⁰⁸⁾ Das Effektivitätsgebot des Art. 19 Abs. 4 GG impliziere eine derartige Konzentration und verbiete Zwischenverfahren der hier in Frage stehenden Art.³⁰⁹⁾ Mängel der Vorentscheidung könnten zureichend durch Anfechtungsklage gegen den Planfeststellungsbeschluß zur gerichtlichen Prüfung gestellt werden.

- 305) Es dürfte jedoch schwer fallen, den in Rede stehenden Planungsentscheidungen den Regelungscharakter mit Außenwirkung abzusprechen. Zu den definitorischen Bedingungen des Verwaltungsaktsbegriffes gehört nicht, daß raumbedeutsame Maßnahmen nur bei Parzellenschärfe Regelungswirkung hätten. Und auch das Kriterium der Außenwirkung darf nicht zu eng verstanden werden. Es rechtfertigt nicht, die Einheitswirkung einer Planungsentscheidung funktionswidrig personal aufzuspalten.
- 306) Die in Sonderfällen prinzipiell mögliche Klage auf Unterlassung eines Verwaltungsakts kommt in Fällen der vorliegenden Art ganz evidenterweise wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses nicht in Betracht.
- 307) Dieser Fragestellung könnte auch nicht durch Verneinung des Verwaltungsaktscharakters ausgewichen werden. Hier stünde zwar formal der Rückgriff auf andere Klagearten als die Anfechtungsklage noch offen, jedoch kann das "Wie" nicht das "Ob" des Rechtsschutzes beantworten. Um letzteres geht es aber. Die dogmatische Einordnungsfragen bezüglich des Charakters der Entscheidung sind nur das Symptom hierfür.
- 308) Vgl. BVerwG NJW 69, 340; BVerwG DÖV 72, 129; BayVGh DVBl 72, 790 (792); Schmitt, BayVBl 74, 253 (261): kein Rechtsschutzinteresse. Siehe auch Blümel, DVBl 75, 695 (704), der von "vordergründigen Überlegungen" spricht. Ablehnend auch Wahl, DÖV 75, 373 (374, 376).
- 309) Schmitt, BayVBl 74, 253 (261).

Der auf diese Argumentation gestützten Verneinung des Gebotes selbständigen Rechtsschutzes gegen vorgelagerte Planungsentscheidungen ist im Ergebnis beizutreten. Allerdings erscheint die bloße Berufung auf eine gebotene Rechtsschutzkonzentration zu undifferenziert. Auch läßt sich ihr unter prozeßökonomischen Aspekten entgegenhalten, daß die vorgezogene Anfechtung planerischer Teilschritte die Weiterverfolgung einer fehlerhaften Planung erspart.³¹⁰⁾ Zudem zeigen die anerkannten Ausnahmen bei in ihrer Planungshoheit betroffenen Gemeinden, daß der Konzentrationsgedanke aufgelockert werden muß.

Maßstäblicher Anknüpfungspunkt muß die von Art.19 Abs.4 GG geforderte Selbstbetroffenheit sein. Auf der Ebene der vorgelagerten Planungsentscheidungen läßt sie sich jedoch für Private praktisch greifbar kaum feststellen.³¹¹⁾ Der durch Raumordnung und Landesplanung vermittelte Bindungsrahmen ist nicht auf individuelle Rechte zugeschnitten. Durch den konkret räumlichen Bezug allein wird dieser für die Feststellung individueller Betroffenheit unabdingbare Zuschnitt nicht hergestellt. Deshalb besteht kein Zwang, Privaten die selbständige Anfechtbarkeit zu eröffnen. Der mit ihr verbundenen Verfahrenszersplitterung würde kein entscheidender Gewinn an Schutzeffektivität gegenüberstehen.

Im Anfechtungsausschluß liegt keine unerträgliche Verkürzung der Schutzmöglichkeiten, da die Planfeststellungsbehörde ihre eigene Entscheidung nicht allein unter Berufung auf die Vorentscheidung rechtfertigen kann.³¹²⁾ Anders formuliert: Durch die vorbereitende Planungsentscheidung wird die Planfeststellung nicht zum entscheidungslosen Vollzug.³¹³⁾ Deshalb ist die Rechtsschutzkonzentration sachlich legitimiert. Allerdings ergibt sich die Notwendigkeit, die Bindung an die

310) Wahl, DÖV 75,373(376, Fn.21).

311) Ebenso Wahl, DÖV 75,373(378 ff.): Bei den Vorentscheidungen spielen nur "aggregierte Interessen" eine Rolle.

312) BVerwG NJW 75,1373(1374); Badura, BayVB1 76,515(518): Die innerbehördliche Bindung ist keine ausreichende sachliche Rechtfertigung im Hinblick auf Rechte Dritter.

313) Ebenso Badura, BayVB1 76,515(518).

Grundentscheidung sachgerecht zu begrenzen.³¹⁴⁾ Die Lösung ist in einer Bindung nur "dem Grunde nach" zu sehen. So erfaßt die innerbehördliche Bindung an eine Trassierungsentscheidung nicht jede Einzelheit der Trasse. Abweichungen, die sich innerhalb weniger hundert Meter halten, bleiben möglich.³¹⁵⁾ Auf diese Weise wird ein flexibles Reagieren gestattet, vor allem bei Verhältnissen, die in den Verfahren der Vorentscheidung nicht voll erkannt waren. Zugleich wird vermieden, die Planfeststellung zumindest partiell zum bloßen Vollzug herabzustufen.

Ergibt sich somit, daß von Verfassungen wegen eine "Vorverlagerung" des Rechtsschutzes durch Einräumung einer selbständigen Klagemöglichkeit nicht gefordert wird, so hat das unmittelbare Konsequenzen für die Komplementärfrage nach dem Gebotensein einer vorgezogenen Beteiligung an dem Verfahren zur Gewinnung der Grundentscheidung. Die Verfahrensbeteiligung dient dem komplementären Rechtsschutz, ohne die gerichtliche Kontrolle ersetzen zu können.³¹⁶⁾ Die allgemein abgelehnte Verfahrensbeteiligung Privater³¹⁷⁾ liegt auf der durch die Restriktion der Klagemöglichkeit vorgezeichneten Linie. Es wäre ungereimt, die Beteiligung am Verwaltungsverfahren der Vorentscheidungen zuzulassen, den vorgezogenen Rechtsschutz aber zu versagen. Eine Ausnahme gilt nur, entsprechend ihrer erweiterten Klagebefugnis, für Gemeinden.³¹⁸⁾ Die Beteiligung an überörtlichen Planungsverfahren als ver-

314) Vgl. hierzu BVerwG NJW 75,1373 für den Fall des § 16 FStrG.

315) BVerwG DVBl 69,307; BVerwG DÖV 69,724; BVerwG DVBl 75, 713; Badura, BayVB1 76,515(518).

316) Die mögliche Heranziehung Privater zu bloß objektiver Information wäre in diesem Stadium evidentenmaßen ungeeignet.

317) Blümel, Planung, S.27 f. mit ausführlicher Darlegung der mit einer Beteiligung verbundenen Probleme; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 158 Ic; Schmitt, BayVB1 74, 253(261).

318) BVerwG DVBl 69,362; BVerwG DVBl 71,186; BVerwG BayVB1 73,274 und 388; BVerwG BayVB1 75,395; BayVerfGH BayVB1 71,225; BayVGH BayVB1 73,270; Blümel, DVBl 72,796; Schmitt, BayVB1 74,253(261); Badura, Verwaltungsverfahren, S.295; ders., BayVB1 76,515(519).

fahrensrechtliche Ausstrahlung der verfassungsrechtlich gewährleisteten Planungshoheit dient der sachgerechten Abrundung ihrer Schutzmöglichkeiten.

2. Vorbeugende Klage gegen Einleitung/Weiterführung eines Planfeststellungsverfahrens

Für die vom Unternehmerplan in ihren Rechten und Belangen Beeinträchtigten wäre es eine effektive Schutzmöglichkeit, könnten sie bereits die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens verhindern, weil damit zugleich die Feststellung des Plans, die wegen ihrer Doppelnatur auch Verfahrensakt ist, unterbliebe. Das hätte für die Betroffenen überdies den Vorteil, die Gefahr einer, von der Rechtsprechung³¹⁹⁾ zugelassenen, nachträglichen Legalisierung rechtswidrig ins Werk gesetzter Anlagen zu unterbinden.³²⁰⁾

Die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens stellt keinen Verwaltungsakt dar.³²¹⁾ Es fehlt am Moment der Regelung.³²²⁾ Eine selbständige Anfechtung ist mithin ausgeschlossen. Folglich könnte vorbeugender Rechtsschutz nur über den Weg einer allgemeinen Leistungsklage, gerichtet auf Unterlassung der Verfahrenseinleitung,³²³⁾ in Betracht zu ziehen sein. Voraussetzung eines derartigen Rechtsschutzbegehrens wäre die ernsthafte Besorgnis künftiger Rechtsverletzung, der mit dem von der VwGO grundsätzlich als angemessen und ausreichend angesehenen repressiven Rechtsschutz nicht adäquat begegnet

319) Siehe Viertes Teil, Abschnitt 2, III. 3f.

320) Das gilt zwar nicht bei "Schwarzbauten", doch ist dieser Fall bei fachplanerischen Vorhaben sinnvollerweise nicht in Betracht zu ziehen.

321) Marschall, § 18 FStrG, RdNr.2.1.

322) Es werden subjektive Rechte hierdurch weder begründet, aufgehoben, geändert noch festgestellt. Vgl. zum Begriff der "Regelung" statt aller Kopp, § 42, Anm.9.

323) Rechtlich erfolgt zwar die Verfahrenseinleitung mit dem Unternehmerantrag, entsprechend der materiellen Implikation der Dispositionsmaxime, doch setzt erst die amtswegige Planauslegung die Anhörung in Gang. Sie ist ver-

werden könnte.³²⁴⁾ Dafür bieten sich verschiedene Ansatzpunkte an.

Von vornherein ausscheiden müssen allerdings die vorgelagerten Planungsentscheidungen. Jedenfalls für Private sollen sie nicht antizipiert zur Kontrolle stehen. Durch sie erlangt der Unternehmer auch noch keine Rechtsstellung, kraft der er schon die Verwirklichung des Vorhabens in Angriff nehmen könnte.³²⁵⁾ Deshalb kann aus ihnen nichts gegen die Einleitung des Planfeststellungsverfahrens hergeleitet werden. In der Sache gleiches gilt für klagebefugte Gemeinden, da die ihnen eingeräumten selbständigen Rechtsschutzmöglichkeiten den Rückgriff auf verwaltungsverfahrenbezogene Unterlassungsklagen entbehrlich machen. Abgesehen davon können die Streitgegenstände, auch wenn sie sachlich demselben Rechtsschutzziel des Klägers dienen, nicht einfach ausgetauscht werden. Zudem sind die Anfechtung derartiger Vorentscheidungen einerseits und auf Unterlassen der Einleitung des Planfeststellungsverfahrens gerichtete Klage andererseits sowohl nach Voraussetzungen als auch Wirkung nicht identisch. Die durch eine positive Vorprüfung, sei sie auch überschlägiger Natur, und daran anknüpfende Vorbereitungs-handlungen des Unternehmers, z.B. Ankauf von Grundstücken im Plangebiet, bewirkte Verdichtung der Planungsarbeiten kann zwar zu psychologischen Wirkungen führen, die den Betroffenen die Rechtswahrung erschwert.³²⁶⁾ Indes lassen sich hieran zwingende rechtliche Folgerungen, wie das OVG Lüneburg³²⁷⁾ zu Recht betont, nicht anknüpfen, da es sich nicht um gesicherte Rechtstatsachen handelt.

Die Erwägung, das Rechtsschutzbedürfnis auf die drohende Verletzung von Verfahrensmitwirkungsbefugnissen zu stützen, kann ebenfalls für eine Klage mit der dargestellten Ziel-

fahreneinleitende Maßnahme in einem weiteren Sinn und stellt keinen Verwaltungsakt dar.

324) BVerwG DVBl 71,746; BVerwG DVBl 73,34; OVG Lüneburg NJW 74,821; Redeker/v.Oertzen, § 42, RdNr.175 mwNw.

325) BVerwG BayVBl 75,395(397); OVG Lüneburg NJW 74,821.

326) Vgl. Blümel, Rechtsschutz, S.138.

327) NJW 74,821(822).

richtung keine tragfähige Grundlage sein. Einmal fehlen für eine derartige Annahme vor vollständiger Durchführung des Verfahrens praktisch jegliche Anhaltspunkte. Und zum anderen wäre die Verhinderung des Verfahrens gerade kein tauglicher Ansatz, die Durchsetzung von Verfahrensrechten zu sichern. Deren Geltendmachung ist unabdingbar an das Medium Verfahren geknüpft und kann nicht losgelöst von diesem verfolgt werden. In Betracht käme allenfalls, die Weiterführung des Verfahrens zu unterbrechen, bis Gelegenheit zur Wahrnehmung der Handlungsbefugnis gegeben wird. Hierauf ist nachfolgend noch einzugehen.

Eine Klage, die das Planfeststellungsverfahren als solches verhindern will, muß sich, entsprechend der funktionalen Ausrichtung des Verfahrens, auf eine sachlich-rechtliche Entscheidung, auf materielle Begründungen stützen. Dabei könnten der Klagerichtung entsprechend das Rechtsschutzbedürfnis nur dann bejaht werden, wenn von vornherein die Rechtswidrigkeit des auf das Vorhaben bezogenen (Unternehmer-)Plans feststände, das Ermessen der Planfeststellungsbehörde auf Null reduziert wäre und zwar erkennbar schon bei der Einreichung des Unternehmerplans. Indes leuchtet ein, daß von einer solchen Konstellation vernünftigerweise nicht ausgegangen werden kann.³²⁸⁾ Insgesamt zeigt sich damit, daß mangels begründbaren Rechtsschutzbedürfnisses eine vorbeugende Klage zur Verhinderung des Planfeststellungsverfahrens nicht zulässig ist.

Noch offen ist jedoch, welche Schutzmöglichkeiten zur Abwehr von im Laufe des Verwaltungsverfahrens auftretenden Eingriffen in Verfahrensrechte zur Verfügung stehen. Daß diese Frage relevant ist, zeigt instruktiv ein vom OVG Lüneburg³²⁹⁾ entschiedener Fall. Eine Gemeinde wollte die Weiterführung

328) Legt man sie einmal theoretisch zugrunde, wird man allerdings nicht umhin können, das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen. Die prinzipiell mögliche nachträgliche Legalisierung zeigt nämlich, daß der nachfolgende gerichtliche Rechtsschutz nur bedingt greift.

329) NJW 74,821.

eines Planfeststellungsverfahrens verhindern. Sie berief sich u.a. darauf, daß ihr die Planfeststellungsunterlagen nur unvollständig zur Verfügung gestellt worden seien und sie deshalb zu den Plänen keine fundierte Stellungnahme habe erarbeiten können. Das Gericht hat für die angestrebte vorbeugende Unterlassungsklage das Rechtsschutzbedürfnis verneint. Es hat sich hierbei zutreffend auf folgende Erwägung gestützt: Weil der Unternehmer vor Abschluß des Verfahrens noch keine Rechtsposition hat, die ihm die Durchführung seines Vorhabens gestattet,³³⁰⁾ wird das Beteiligungsrecht der Betroffenen nicht in irreparabler Weise beeinträchtigt, wenn sie auf nachträglichen Rechtsschutz verwiesen werden. Allerdings erschöpft dieses an die Zulässigkeitsvoraussetzungen der erhobenen Klage³³¹⁾ anknüpfende prozessuale Argument nicht die tragende Begründung. Maßgeblich geht es hier nämlich darum, inwieweit Verfahrensmängel noch vor Verfahrensabschluß selbständig im Klageweg geltend gemacht werden können. Die bislang durch Rechtsprechung und Lehre entwickelten und vor allem im VwVfG festgeschriebenen Regeln zur Wirkung von Verfahrensfehlern auf die behördliche Sachentscheidung zeigen, daß grundsätzlich der Konnex von Verfahrens- und materiellem Recht auch unter Rechtsschutzaspekten gewahrt bleiben soll. Bestätigt wird das durch § 44a VwGO. Hierauf und auf die Frage nach begründbaren Ausnahmen hätte das OVG Lüneburg zuvörderst abstellen müssen. Das prozessuale Argument wäre nur ergänzend heranzuziehen gewesen. Derselbe Problemkreis steht auch dann zur Diskussion, wenn man die Voraussetzungen einer auf vorbeugende Unterbrechung

330) Auch die vorgelagerten Planungsentscheidungen geben sie ihm nicht.

331) Gerade bei Fallgestaltungen der hier erörterten Art ist zur Ermittlung des wahren Rechtsschutzbegehrens verstärkt § 88 VwGO heranzuziehen. So hätte im Fall des OVG Lüneburg auch an eine schlichte Leistungsklage auf Zurverfügungstellung der vollständigen Unterlagen, verbunden mit der Verpflichtung zu Abwarten der Stellungnahme binnen angemessener Frist gedacht werden können. In jedem Fall aber wird deutlich, daß nicht ohne weiteres jede derartige Klage über den Leisten "vorbeugender Rechtsschutz" geschlagen werden darf.

des Verwaltungsverfahrens gerichteten Unterlassungsklage verneint. Angesichts der Tatsache, daß Verfahrensfehler von unterschiedlicher Tragweite sind und keineswegs immer und in allen Fällen zur Aufhebung der Sachentscheidung führen, stellt sich die Frage, ob nicht ein "ins Positive gewendeter Schutz" der Verfahrensrechte geboten ist. Mit anderen Worten: Läßt sich die selbständige Klagbarkeit von verfahrensrechtlichen Mitwirkungsbefugnissen begründen? Grundsätzlich ist das zu bejahen. Ein sachgerecht verstandener § 44a VwGO schließt diese Möglichkeit nicht generell aus.

Uneingeschränkt ist Klagbarkeit hinsichtlich der Beteiligung insgesamt anzunehmen. Prinzipiell begründet ein rechtswidriger Ausschluß materiell Betroffener zwar die Aufhebbarkeit der Sachentscheidung, doch erscheint gerade bei langwierigen Verfahren es wenig sinnvoll, dem Betroffenen ein Zuwarten zu gestatten, um dann die Entscheidung gestützt auf diesen Verfahrensmangel aufheben zu lassen. Hier ist - bei Aufrechterhaltung des Ausschlusses durch die Behörde trotz Gegenvorstellung - die Zulassung einer Verpflichtungsklage,³³²⁾ gegebenenfalls einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO angezeigt.³³³⁾ Bei den innerverfahrensmäßigen Fragen, wie z.B. ausreichende Gehörgewährung, ist hingegen nach der Art des Mangels zu differenzieren. Hier muß Bedacht genommen werden auf die Heilungsmöglichkeiten im Verfahren der Verwaltung. Ihnen kommt zur Wahrung der Verfahrenseffizienz der Vorrang zu. Es ist deshalb in jedem Fall die vorgängige Rüge des Mangels gegenüber der Verfahrensbehörde zu fordern. Insgesamt wird man - auf der Linie von § 44a VwGO - diesen Problembereich eher restriktiv behandeln müssen.³³⁴⁾

332) Die in der Versagung der Zulassung zum Verfahren, d.h. im Hinblick auf das Problem der lediglich faktischen Verfahrensbeteiligung genauer, der aufrechterhaltenen Verweisung aus dem Verfahren liegende Regelung ist zwar als Verwaltungsakt einzustufen, doch ist mit dessen bloßer Kassation dem Klägerinteresse nicht gedient, weil die Zurückweisung aus anderen Gründen nicht ausgeschlossen ist. Das Interesse geht auf positive Zulassung. Diesem Ziel entspricht die Verpflichtungsklage.

333) Für Klage auf einzelne Beteiligungshandlungen auch Badura, Verwaltungsverfahren, S.253.

334) Das ist geboten durch die notwendige ausgleichende und abwägende Vermittlung zwischen der Wahrung der Verfahrensziele und den individuellen Verfahrensrechten einzelner Beteiligter.

L e b e n s l a u f

Am 19. September 1948 wurde ich in Landshut als Sohn des Metzgermeisters Otto Manner und seiner Ehefrau Anni, geb. Buchleitner, geboren.

Von 1954 bis 1959 besuchte ich in Landshut die Volksschule und anschließend das mathematisch-naturwissenschaftliche Gymnasium, an dem ich 1968 das Abitur ablegte.

In unmittelbarem Anschluß daran begann ich das Jura-studium an der Universität München. Nach acht Semestern legte ich im Herbst 1972 die Erste Juristische Staatsprüfung ab. Die nachfolgende Referendarzeit beendete ich mit der Zweiten Juristischen Staatsprüfung im Frühjahr 1975.

Im Dezember 1975 erhielt ich meine Zulassung zur Anwaltschaft und bin seither in Landshut als Rechtsanwalt tätig.

Dissertationsdruck
GmbH & Co. KG.

86 Bamberg · Hohe-Kreuz-Sti. 9b · Tel. 0951/21617[5 4414]

M. SCHADEL